UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LES CONFLITS MOBILES DE LOIS EN MATIÈRE DE FILIATION ILLÉGITIME

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue

par

Jacques FOYER
Lauréat de la Faculté
Assistant à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris

Tome 1

MEMBRES DU JURY

Président : M. le Professeur Henri BATIFFOL
Suffragants : M. le Professeur P. RAYNAUD
M. le Professeur B. GOLDMAN

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, rue Soufflot, Paris Ve
1963

LES CONFLITS MOBILES DE LOIS EN MATIÈRE DE FILIATION ILLÉGITIME

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41523703_0065

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LES CONFLITS MOBILES DE LOIS EN MATIÈRE DE FILIATION ILLÉGITIME

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue

par

Jacques FOYER
Lauréat de la Faculté
Assistant à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris

Tome 1

MEMBRES DU JURY

Président : M. le Professeur Henri BATIFFOL
Suffragants : M. le Professeur P. RAYNAUD
M. le Professeur B. GOLDMAN

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, rue Soufflot, Paris Ve
1963

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, qui engagent la seule responsabilité de leur auteur.

ABRÉVIATIONS

Ann. Suisse dr. int. : *Annuaire suisse de droit international — Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht* (depuis 1943).

BARTIN, *Principes* : *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, t. I, 1930 ; t. II, 1932 ; t. III, 1935.

BATIFFOL, *Traité* : *Traité élémentaire de droit international privé*, 3e éd., 1959.

Bull. Civ. : *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambres civiles.*

B. Y. B. I. L. : *The British Year Book of international Law* (depuis 1920).

La Codification : *La Codification du droit international privé.* Discussion de l'avant-projet de la Commission de réforme du Code civil, publication du comité français de droit international privé, Paris, 1956.

Clunet : *Journal du droit international privé*, fondé par E. Clunet en 1874, continué à partir de 1915 sous le titre *Journal du droit international.*

D. : *Recueil Dalloz.*

Essays YNTEMA : *XX th Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in honor of Hessel Yntema*, Leyde, 1961.

Festgabe MAKAROV : *Festgabe für Alexander N. Makarov.* Numéro spécial de la Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1958, pp. 397 s.

Festschrift LEWALD : *Festschrift Hans Lewald*, Bâle 1953.

Gaz. Pal. : *Gazette du Palais.*

Gaz. trib. : *Gazette des tribunaux.*

GRAULICH, *Principes* : *Principes de droit international privé*, 1961.

Giur. Comp. : *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, fondée en 1937 par Salvatore Galgano.

Ius et Lex. : *Ius et Lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Bâle, 1959.

Int. Law. Q. : *The international and Comparative Law Quarterly* (depuis 1952).

J. Cl. dr. comp. : *Juris-Classeur de droit comparé*, 2 vol. (sur feuillets mobiles).

J. Cl. dr. int. : *Juris-Classeur de droit international*, 5 vol. (sur feuillets mobiles).

Le droit international privé de la famille : *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne, Exposé et comparaison des solutions en vigueur dans les deux pays*, publication de la Société de législation comparée et de la Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Tübingen-Paris, éd. française (1954), éd. allemande (1955).

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LOUSSOUARN, *Précis* : *Précis de droit international privé*, 8e éd. 1962 par Y. Loussouarn.

MAKAROV, *Recueil de textes* : *Recueil de textes concernant le droit international privé. Quellen des internationalen Privatrechts* (publication bilingue), t. I, Textes des lois, t. II, Textes des traités internationaux, Berlin-Tübingen, 1953-1960, éd. sur feuillets mobiles.

Mélanges KOLLEWIJN et OFFERHAUS : Mélanges offerts à R. D. Kollewijn et J. Offerhaus. Numéro spécial de la *Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht*, 1962, n° 3.

Mélanges MAURY : *Mélanges offerts à Jacques Maury*, 2 vol. 1960.

Mélanges ROUBIER : *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, 2 vol. 1961.

Ned. Tijdschrift : *Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht — Nether lands international Law Review* (depuis 1954).

NIBOYET, *Traité* : *Traité de droit international privé français*, 6 vol. : t. I, 2e éd., 1947 ; t. II, 2e éd., 1951 ; t. III, 1944 ; t. IV, 1947 ; t. V, 1948 ; t. VI. I, 1949 ; t. VI. II, 1950 ; tables, 1960.

Nouv. Rev. : *Nouvelle revue de droit international privé*, fondée par A. de La Pradelle (1934-1949).

Pas. : *Pasicrisie.*

RAAPE, *Rapports* : *Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé.* Recueil 1934-IV, t. L.

Rabels Zeitschrift : *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, fondée par Ernest Rabel (1927) et s.

Recueil : *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1923 et s.

Répertoire : LA PRADELLE-NIBOYET, *Répertoire de droit international*, 10 vol., Paris 1929-1931, supplément 1934.

Revue : *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, fondée en 1905 par A. Darras, continuée sous les titres successifs de *Revue de droit international privé* (1922-1933), *Revue critique de droit international* (1934-1946), et *Revue critique de droit international privé* (depuis 1947).

Rev. int. dr. comp. : *Revue internationale de droit comparé* (depuis 1949).

Rev. trim. dr. civ. : *Revue trimestrielle de droit civil* (depuis 1901).

S. : *Recueil Sirey.*

Travaux : *Travaux du Comité français de droit international privé* (depuis 1934).

PRÉFACE

Le sujet traité par M. Jacques Foyer a maintes fois attiré l'attention par les difficultés dont il est hérissé ; son actualité a grandi avec l'accroissement des mouvements de population, les changements de nationalité qui en résultent, et les transformations du droit de la filiation illégitime qui se développent à un rythme inégal en France et dans les principaux pays voisins. Ce dernier facteur s'étant particulièrement manifesté après les réformes françaises de 1955, *le moment a paru venu de consacrer à ce sujet une étude d'ensemble qui n'avait jamais été entreprise.*

Le seul examen de la table des matières convaincra le lecteur que M. Foyer a su démêler un écheveau de questions singulièrement complexes, en les triant avec une méthode rigoureuse, et en les mettant chacune à leur place. Dans beaucoup de problèmes juridiques un tel travail, aboutissement à lui seul de longues recherches et réflexions, suffit presque à montrer les solutions convenables. Il n'en a pas été ainsi dans ce livre, car M. Foyer s'est heurté à un opacité du problème principal qu'il ne suffisait pas de bien poser pour le résoudre : la propension en droit interne à appliquer les lois nouvelles sur l'établissement de la filiation naturelle aux enfants nés avant leur entrée en vigueur se justifie-t-elle par des raisons qui puissent guider dans la solution du conflit mobile en droit international privé ?

L'esprit non prévenu pensera que la tendance en question répond à une politique de faveur à l'établissement de cette filiation, laquelle est précisément celle des lois nouvelles qui se sont succédées en France depuis un demi-siècle : leur application immédiate aussi large que possible était donc conforme à leur esprit. Cette politique n'a que faire, pensera-t-on, en droit international, où la loi de la nationalité nouvelle de l'enfant ne lui est pas nécessairement plus favorable que la précédente. Cependant si l'esprit d'une réforme peut avoir ainsi une portée sur son application dans le temps, il n'est plus guère discuté depuis Bartin, au moins en France, que l'esprit d'une législation a une portée — à déterminer — sur son champ d'application dans l'espace. Et quand le conflit dans l'espace est simultanément un conflit dans le temps, il peut paraître dangereux d'ignorer la solution du conflit transitoire interne.

M. Foyer a prudemment fait ressortir d'abord toutes les diffé-

rences qui séparent le conflit mobile du conflit transitoire, notamment dans son sujet ; mais il n'en est pas moins parti de la solution du conflit transitoire pour éprouver sa valeur dans le conflit mobile : illustration digne de remarque d'une méthode qui divise les esprits, car ses protagonistes ne prétendent nullement qu'elle emporte une transposition pure et simple, et sans aucun aménagement, dans un ordre des solutions reçues dans l'autre.

Mais M. Foyer est parvenu à la conclusion que l'application de la loi nouvelle était aussi justifiée en droit international privé qu'en droit interne. On lira avec l'intérêt soutenu qu'elles méritent ses considérations sur les titres respectifs de la loi applicable au jour de la naissance et de celle qui est applicable au jour de l'instance ou de la reconnaissance ; l'auteur a montré, de manière neuve, les faiblesses de la thèse qui préconise l'application de la première de ces lois pour la raison que c'est à la date de la naissance que se serait produit le fait générateur du droit en question ; il ne s'est cependant pas contenté de voir dans son problème une pure question de preuve, qui suffirait à justifier la compétence de la loi nouvelle. Il ne veut pas non plus comme solution générale de la loi la plus avantageuse à l'enfant, qui a eu les faveurs de la Cour de cassation en 1949, *et il montre excellemment les difficultés de cette notion. Il se décide finalement pour des raisons pragmatiques dont la plus frappante est que l'application de la loi nouvelle permettra d'assurer l'unité de la loi applicable à l'établissement et aux effets de la filiation.*

Il note avec lucidité que si la solution du conflit transitoire interne est pratiquement certaine, il n'en va pas de même pour ses motifs. Celui auquel il s'arrête pour le conflit mobile laissera une insatisfaction aux esprits pour lesquels la loi applicable devrait être déterminée par les faits de la cause, et non par la date de la preuve. Mais comme la portée de cette date est en partie déterminée par les faits de la cause — car il faut bien qualifier ainsi les changements de nationalité —, M. Foyer répondra que devant les incertitudes de l'analyse il a le droit de se décider par un souci de cohérence, qui se trouve d'ailleurs concorder avec la tendance incontestée du droit positif dans le conflit transitoire interne — sinon de la jurisprudence apparemment acquise depuis 1949 *dans le conflit mobile.*

Les adversaires du principe de transposition ne verront dans cette concordance qu'un accident, puisque les motifs de la solution ne sont pas les mêmes dans les deux ordres. Pour les partisans du principe les différences qui séparent les deux problèmes peuvent légitimement conduire à raisonner différemment, mais, à leurs yeux, la coïncidence finale n'en sera pas moins frappante, et significative d'une structure commune.

Les études qui dégagent un problème aussi fondamental amènent inévitablement leur auteur à trouver les points de contact de son sujet avec d'autres problèmes généraux. On lira avec autant d'intérêt que de profit les développements de M. Foyer sur le jeu de l'ordre

public dans son sujet, et en particulier ses judicieuses observations sur le rôle de l'effet atténué de l'ordre public, « banc d'essai » d'une institution étrangère inquiétante, qui permet aux juges français de s'y habituer avant de l'accueillir plus franchement ; de nouveau l'ordre public apparaît ainsi, non plus comme fauteur d'isolationnisme anarchique, mais comme contribuant d'une certaine manière, ainsi qu'on l'a montré récemment, à cette coexistence des systèmes dont la recherche est l'objectif substantiel du droit international privé.

M. Foyer rencontre aussi le problème des questions préalables, et livre une bataille serrée contre le lien, affirmé aussi récemment avec tant de vigueur et d'ingéniosité, entre ce problème et celui de l'ordre public. Le lecteur marquera les points dans une lutte qui n'est pas inégale.

Mais surtout, et finalement, M. Foyer a pris la peine de s'occuper sérieusement de droit civil comparé ; il n'imagine pas des conflits de lois, et ne se contente pas non plus de ceux qui ont été soumis aux tribunaux ; il a exploré méthodiquement la teneur et l'esprit des systèmes qui nous entourent, et il examine la solution concrète des problèmes posés par les principales divergences que ces systèmes présentent avec le nôtre. Cette méthode permet une expérience directe des conflits de qualifications, trop souvent étudiés dans l'abstrait ou au hasard des rencontres ; elle conduit aussi à constater que l'application pure et simple des règles de conflits de lois dans l'espace ne saurait éliminer toutes lacunes et tous doubles emplois ; de même que les conflits dans le temps provoquent inévitablement aux mesures transitoires, de même il faut ici rechercher en bien des points des adaptations pour l'articulation mutuelle des systèmes ; l'Anpassung *est un chapitre qui a acquis droit de cité dans la doctrine allemande ; elle se fraye un chemin difficile en France, où l'influence de Bartin n'a pas favorisé l'intégration de la méthode comparative dans le droit international privé ; le présent ouvrage est un exemple précieux de ses fruits ; il montre comment on recherche une articulation effective, et propose à plusieurs reprises des adaptations ingénieuses et susceptibles de justification — ce qui n'est pas le moindre problème.*

Les directeurs de la Bibliothèque de droit international privé sont heureux que cette collection s'ouvre par un ouvrage témoignant d'autant de méthode, de ténacité, d'habileté et d'intuition.

Henri Batiffol.

INTRODUCTION

1. « Il y a grand doute, s'il se peut si évident profit au changement d'une loi receüe, telle qu'elle soit, qu'il y a de mal à la remuer, d'autant qu'une police, c'est comme un bastiment de diverses pièces jointes ensemble, d'une telle liaison qu'il est impossible d'en ébranler une que tout le corps ne s'en sente », écrivait Montaigne (1), il y a quatre siècles. Faut-il voir là une justification de l'idée de M. le Doyen Carbonnier pour qui l'hostilité aux lois nouvelles est un des aspects du « problème des vieillards dans l'ordonnancement juridique » (2) ? Toujours est-il que la masse énorme de textes promulgués depuis la fin du siècle dernier, semble donner raison à Montaigne : parmi tant de réformes, beaucoup furent loin d'être heureuses ; dans certains cas, c'est après bien des tâtonnements que l'on a pu arriver à un résultat définitif.

2. Le droit de la filiation n'est point demeuré à l'abri de la sollicitude du législateur. Si le droit de la filiation légitime est une discipline relativement stable, au moins sur le terrain législatif, il n'en est pas de même de la filiation illégitime. A la fin du XIX^e^ siècle, la loi du 25 mars 1896 accordait des droits aux enfants naturels dans la succession de leurs père et mère, mais l'action en recherche de paternité était pratiquement impossible. La loi du 16 novembre 1912 et, dans une mesure moindre, la loi du 15 juillet 1955 rendirent plus facile cette recherche. Parallèlement, la même loi du 15 juillet 1955 autorisait les enfants adultérins ou incestueux à réclamer des aliments à leur père (3). Ces différents textes ont fait naître des conflits dans le temps fort délicats sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir.

3. La France n'a d'ailleurs pas l'exclusivité de ce genre de modifications. Bien des législateurs étrangers se sont intéressés à la condition des enfants nés hors mariage. Certains l'ont fait, dès le début de ce siècle et il n'y a pas eu de changements

(1) MONTAIGNE, *Essais*, Livre I, chapitre XXIII. De la coutume et de ne pas changer aisément une loi receüe.

(2) Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. I, n° 27.

(3) Dans les matières très voisines de l'adoption ou de la légitimation, les réformes sont d'ailleurs encore plus nombreuses.

depuis : ainsi la loi belge du 6 avril 1908 qui a modifié l'ancien article 340 du Code Napoléon ou le Code civil suisse du 10 décembre 1907. Dans d'autres législations, la prise de conscience du sort défavorable des enfants sans père n'apparaît que très lentement, comme c'est le cas en Angleterre (4). D'autres droits enfin sont plus évolutifs : ainsi le droit allemand qui, après être resté longtemps fidèle au Code civil de 1900, a amorcé récemment par la loi du 11 août 1961, une réforme qui peut avoir de grandes conséquences (5), ou bien encore le droit danois qui par une loi du 18 mai 1960 accorde une importance toujours accrue aux preuves scientifiques de la filiation.

4. Ces différentes réformes ne s'opèrent pas sans heurts. Il s'agit, sans doute, de protéger l'enfant. Encore faut-il ne pas ébranler tout l'édifice législatif, en remettant en cause des situations définitivement stabilisées. C'est le rôle du droit transitoire (6), en droit interne, de faciliter le passage d'une loi à une autre, de montrer les situations auxquelles s'applique la loi nouvelle et celles auxquelles elle ne s'applique pas.

Pour résoudre ce problème, l'article 2 du Code civil énonce que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Mais la formule est, à l'image des bonnes constitutions, courte et obscure. On sent mieux la rétroactivité qu'on ne la définit ; et dire que la loi ne dispose que pour l'avenir ne nous indique point quels sont les faits qui seront considérés comme survenus dans l'avenir. Depuis le Code civil, l'interprète et le juge se sont attachés, avec plus ou moins de bonheur, à définir le sens et les limites de cette formule, à élaborer une théorie générale du droit transitoire. On peut considérer qu'après les travaux décisifs du Doyen Roubier (7), la doctrine moderne y a réussi. Une loi nouvelle modifiant les conditions de création ou d'extinction d'un droit n'a point effet sur les situations définitivement établies antérieurement, sinon elle serait rétroactive ; elle a, au contraire, effet immédiat sur les situations en

(4) Arminjon, Nolde et Wolff, *Traité de droit comparé*, t. II, n° 740.

(5) Francescakis, note sous Colmar, 25 avr. 1961, *Revue*, 1962, 113.

(6) Il est d'ailleurs curieux de constater que l'abus actuel des adjectifs dans la langue française se manifeste même dans le langage juridique. On comprend bien le sens de loi transitoire, c'est-à-dire de loi qui dure peu de temps, mais l'expression de droit transitoire, employée par les plus grands auteurs (notamment par M. Roubier dans la seconde édition de ses *Conflits de lois dans le temps*, v. *infra*, note 7) et que nous utiliserons nous-même, n'a pas en soi un sens précis. On eut préféré l'expression de « droit intertemporel » (cf. Affolter, *Geschichte des intertemporalen Privatrechts*, Leipzig, 1902), ou même de « droit transitionnel », qui est plus lourde, mais plus précise. De toutes manières, l'expression classique de conflits de lois dans le temps paraissait grammaticalement plus exacte.

(7) Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, t. I, 1928 ; t. II, 1933. *Le droit transitoire*, Paris, 1960 qui constitue la réédition en un seul volume des conflits de lois dans le temps ; *Adde*, Patrice Level, *Essai de systématisation du conflit de lois dans le temps*, Paris, 1959.

cours. La jurisprudence qui, dans nombre de cas, a donné la solution juste « par sentiment intuitif plus que par raisonnement » (8), n'est point restée insensible à ces recherches (9). De nos jours, on peut considérer que « les limites dans le temps de l'empire des règles de droit sur les rapports de droit » (10), sont relativement connues.

5. Il n'en est point de même, lorsque le conflit dans le temps vient se greffer sur un conflit dans l'espace. Comme l'a écrit M. Christian Gavalda, « la notion de conflit dans le temps en droit international privé devient plus large qu'en droit purement interne » (11). Cela est fort compréhensible : le problème de conflit met en jeu deux règles de droit, dont l'une ou l'autre peut changer, et à chaque fois le problème des successions des lois dans le temps se présente de manière différente.

On peut distinguer les différentes hypothèses qui peuvent se présenter en quatre groupes (12).

a) La règle de conflit a changé, ce que les auteurs appellent conflit international transitoire (13).

b) La loi étrangère a changé, hypothèse connue également sous le nom de conflit transitoire international (14).

c) La circonstance de rattachement a changé et entraîne ainsi le passage sous la compétence de deux lois successives, c'est le conflit mobile (15).

d) On peut rapprocher de ce dernier type de conflit, l'hypothèse où la situation passe successivement sous l'empire de deux systèmes de rattachement différents ; il y a alors un conflit dans le temps de systèmes de conflits (16).

Ces différents conflits n'ont en commun qu'un seul élément : l'intervention du facteur temps dans le droit des conflits de lois ; pour le reste, ils sont bien différents les uns des autres et leur mode de solution soulève des problèmes difficiles.

6. Au premier abord, il paraît logique de se référer, dans les deux premiers types de conflit, aux méthodes des conflits de

(8) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit positif*, t. II, n° 163.
(9) Cf. Civ., 29 avr. 1960, D., 1960. 429.
(10) Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII, trad. Guenoux, Paris, 1851, p. 363.
(11) Ch. Gavalda, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, thèse Paris, 1955, p. 27.
(12) Nous nous référons ainsi à la très claire distinction faite par M. Francescakis, *Revue*, 1952. 91.
(13) Gavalda, *op. cit.*, p. 81 et s. ; Graulich, *Principes de droit international privé*, Paris, 1961, n° 34 et surtout Roubier « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *Revue*, 1931, p. 8.
(14) Ch. Gavalda, *op. cit.*, p. 279 ; Graulich, *op. cit.*, n° 34.
(15) Sur l'expression « conflit mobile », v. *infra*, n° 18.
(16) Batiffol, « Principes de droit international privé, » *Recueil*, 1958, p. 490.

lois dans le temps du droit interne. Dans ces deux cas, en effet, le changement est législatif : dans le premier c'est le législateur du for qui a modifié sa propre règle de conflit et dans le second, c'est le législateur étranger qui a changé sa législation interne. La référence au droit transitoire soit interne, soit étranger, semble donc bien justifiée. Nous ne nous attacherons pas à ces deux catégories de conflits dans le temps ; ils ont été étudiés de manière exhaustive par M. Ch. Gavalda (17) et se présentent rarement en matière de filiation illégitime (18).

7. Il en est autrement dans le conflit mobile. Le changement de législation n'y est plus effectué de manière générale et abstraite par un législateur qui ne sait quels sont les individus que sa réforme concernera. C'est un problème individuel spécialement en matière de filiation ; le changement de la loi compétente est provoqué, soit par l'initiative d'un individu qui en modifiant une circonstance de rattachement (nationalité, domicile, résidence) passe ainsi sous l'empire d'une autre loi, soit par le rattachement d'un enfant naturel à un parent de nationalité différente (l'établissement de la filiation de l'enfant peut entraîner un changement de sa nationalité et partant de la loi applicable). Dans ces deux hypothèses, il y a un très net conflit dans le temps, il y a aussi un conflit dans l'espace et cela rend plus difficile la référence au droit transitoire interne.

8. On peut se demander cependant si le recours au droit transitoire ne serait point la démarche la plus naturelle en l'absence de toute indication du législateur. Ce dernier, en effet, en droit interne se préoccupe parfois de l'application des lois dans le temps ; il admet la survie de la loi ancienne ; il décide la rétroactivité de la loi nouvelle ; il peut exiger, selon l'expression d'un juge anglais (19), « non seulement que (les tribunaux) trouvent blanc ce qui est noir, mais qu'ils affirment que ce qui

(17) Ch. Gavalda, *op. cit.*

(18) V. cependant, pour une hypothèse de changement de la règle de conflit du for, la très curieuse affaire que rapporte M. Valladao (*Estudo de Direito internacional privado*, Rio-de-Janeiro, 1947, p. 160) : un enfant naturel avait introduit au Brésil avant 1942, une demande pour obtenir la dévolution des biens de son père prédécédé ; il se posait dès lors une question préalable de filiation. Selon quelle loi devait être apprécié l'établissement de sa filiation, étant donné que la règle de conflit brésilienne donnait compétence avant 1942 à la loi nationale et après cette date à la loi du domicile (en faveur de l'application de la nouvelle règle de conflit, v. Valladao, *art. préc.*, p. 168). V. Pour une hypothèse de changement de la loi étrangère, Trib. civ. Tunis, 10 déc. 1894, *Clunet*, 1895. 822 et Paris, 18 mars 1954, *Revue*, 1955. 116, note Batiffol et pour la Belgique, Cour d'appel de Gand, 10 avr. 1961, *Clunet*, 1962, p. 1038.

(19) Déclaration de Lord Reid, dans le cas *Adams et Cons. c. National Bank of Greece, S. A.*, Chambre des Lords, 19 mai 1960, *Revue*, 1961. 712.

est noir a toujours été blanc... ». Mais pour les conflits mobiles, il a laissé aux juges français la plus grande liberté. Cela différencie d'ailleurs le droit international privé français de nombre de systèmes de conflit étrangers. Bien des législateurs, en effet, ont jugé utile de délimiter le champ d'application des lois à la fois dans l'espace et dans le temps ; leurs méthodes sont instructives ; on le verra dans la suite de cet exposé.

9. En France, dans le silence des textes, la jurisprudence a dû élaborer son propre système de solution des conflits mobiles. Là, comme dans beaucoup de domaines, la doctrine l'y a beaucoup aidé. Mais certains auteurs ont parfois examiné ce problème de façon très générale, en essayant tout d'abord de dégager une solution globale, avant de la vérifier dans chaque cas concret. C'est particulièrement net dans la monographie la plus récente écrite sur la question, la thèse de M. Fahmy (20). Il n'est peut-être point inutile d'adopter une méthode absolument inverse, de prendre une matière relativement restreinte pour voir comment les problèmes de changement de la circonstance de rattachement pourront y être résolus. Cette recherche peut présenter un double avantage : sur le plan pratique, elle permet d'essayer de résoudre les problèmes concrets qui se présentent, mais sur le plan théorique, elle aurait un autre intérêt celui de permettre de tirer éventuellement des solutions concrètes des enseignements pour la théorie générale des conflits mobiles.

10. Dans cet esprit, le droit de la filiation illégitime nous a semblé un terrain d'étude assez remarquable, et ceci pour diverses raisons. Dans la vie internationale, les litiges en matière de filiation illégitime revêtent pour les intéressés une importance vitale, plus grande encore qu'en droit interne ; les naissances hors mariage d'enfants nés d'unions entre personnes de nationalité différente y sont en effet nombreuses et la situation des enfants dont les pères sont à l'étranger est encore particulièrement digne d'intérêt. Dans ces conditions, les enfants ont plus souvent tendance à changer de nationalité, soit pour s'intégrer à une communauté nationale, soit même pour bénéficier d'une législation qui leur paraît plus favorable. Tout ceci explique que les tribunaux français aient été assez souvent saisis de demandes formées par des enfants ayant changé de nationalité. Comme en droit interne les modifications législatives ayant intéressé cette matière ont été nombreuses, l'on pourra ainsi vérifier l'exactitude de la thèse souvent proposée de la transposition des solutions du droit transitoire interne aux conflits mobiles.

(20) Fahmy, *Le conflit mobile de lois en droit international privé*, thèse Paris, 1951 (dact.).

Mais il est une autre raison qui nous a incité à étudier spécialement les conflits mobiles en matière de filiation illégitime. Dans ce type de conflit, il est, en effet, une idée qui occupe une place toute particulière ; c'est la recherche de l'intérêt de l'enfant. En droit interne français, ce souci est partout sous-jacent dans le droit de la filiation en général et de la filiation illégitime en particulier. Les différentes réformes législatives avaient toutes pour objet d'améliorer le sort de l'enfant ; cette même tendance se retrouve dans un grand nombre de décisions jurisprudentielles : on a souvent cité les arrêts *Degas*, *Dewalle* et *Héranval*. Mais dans ces dernières années le mouvement a pris une nouvelle ampleur : dans les affaires qui ont passionné l'opinion publique comme l'affaire *Novak* ou l'affaire *Irr*, la discussion s'est cristallisée autour de l'intérêt de l'enfant ; dans le même ordre d'idées, on s'est demandé s'il était bon pour l'enfant que les parrains et marraines aient un droit de visite (21) ; on a même permis à un enfant, dont les parents étaient en instance de divorce, de choisir son gardien (22) et à un enfant naturel de placer la date de sa conception à une époque où son père était marié pour pouvoir bénéficier de l'action de l'article 342 (23). Mais la faveur pour l'enfant n'est encore qu'une préoccupation pour le juge, une méthode d'interprétation des règles de droit. Pour les conflits mobiles, on a songé à lui faire une place beaucoup plus considérable, à en faire un système général de solution de conflits mobiles en donnant à l'enfant le libre choix de la loi qui lui est la plus favorable. Il nous faudra examiner si cette idée est acceptable. La faveur pour l'enfant est un souci louable, mais faut-il lui sacrifier la sécurité juridique ? A la limite, nous le verrons, elle est la négation de tout droit. Ne vaut-il pas mieux alors rechercher une solution de principe, quitte à l'assouplir ensuite, si c'est possible ?

II. Or, comment dégager cette solution de principe ? Dans les conflits mobiles en matière de filiation illégitime, les changements de nationalité (ou de toute autre circonstance de rattachement) ne se produisent pas toujours au même moment. Pour prendre l'hypothèse sur laquelle on raisonnera le plus fréquemment, le changement de nationalité de l'enfant peut se réaliser soit avant que la filiation ait été établie, soit après son établissement. Dans le premier cas, le changement de la circonstance de rattachement peut avoir une influence sur la création

(21) V. Civ., 22 mars 1961, D., 1961. 521, note Savatier ; *Adde* dans la même affaire, Paris, 30 avr. 1959, D., 1960. 672, note Carbonnier et Pierre Barbier, «Parrains et marraines devant la loi», *Gaz. Pal.*, 1961. I, doct. p. 43.

(22) Trib. grande instance Seine, 3 févr. 1962, D., 1962. 231, note Rouast.

(23) Paris, 5 avr. 1962, D., 1962. 508, note Rouast. L'espèce est à rapprocher de l'arrêt *Héranval*.

du lien de filiation ; dans le second cas, il ne peut influer que sur les effets de ce lien (24).

12. Or, ces deux hypothèses ne soulèvent point les mêmes problèmes. On ne peut parler de changement de la circonstance de rattachement avant l'établissement de la filiation sans avoir déterminé avec exactitude le moment où ce lien est créé. Le droit français, accorde une grande importance à la procédure et aux moyens de preuve : si un changement de législation se produit entre la naissance et le jugement déclarant la paternité d'un individu, l'importance de l'élément probatoire conduit à appliquer la loi nouvelle ; la jurisprudence semble en ce sens. Mais on a parfois fait remarquer que l'établissement judiciaire comme la reconnaissance volontaire sont déclaratifs ; ne faut-il pas dès lors appliquer la loi du jour de la naissance ? Une autre difficulté se présente pour les actions alimentaires comme celle de l'article 342 nouveau du Code civil. Peut-on parler dans ce cas de filiation établie ?

13. Pour les effets de la filiation, la question de l'influence des changements de statut peut, au premier abord, sembler plus simple. On ne discute pas, en droit transitoire interne, l'effet immédiat des lois nouvelles sur les situations légales en cours. Mais, pour les conflits mobiles, des difficultés spéciales s'élèvent. Si la filiation a été établie à l'étranger, il faut savoir dans quelles conditions, elle peut avoir effet en France. Il faut savoir aussi quels sont les effets de la filiation et si ceux-ci sont soumis à la même loi que celle qui a présidé à l'établissement du lien. Et surtout, si l'on admet l'application de la loi nouvelle, les différences de conceptions entre les législations en jeu vont apparaître dans toute leur netteté. L'articulation des deux lois sera rendue particulièrement difficile : il faut greffer une loi nouvelle sur une loi ancienne. Cela suppose un effort d'adaptation. S'il est permis d'emprunter une image à la médecine, on dira qu'il faut éviter la survenance d' « anticorps ».

14. Les difficultés sont donc loin d'être les mêmes. Cela explique pourquoi nous étudierons en deux parties distinctes :

Ire Partie :

Les conflits mobiles et l'établissement du rapport de filiation.

IIe Partie :

Les conflits mobiles et les effets d'une filiation antérieurement établie.

(24) On retrouve là la même division qu'en droit transitoire interne entre la loi applicable dans le temps à la création d'un droit et la loi applicable aux effets.

PREMIÈRE PARTIE

LES CONFLITS MOBILES ET L'ÉTABLISSEMENT D'UN RAPPORT DE FILIATION

15. Il est devenu banal de remarquer que depuis le début du siècle les relations privées internationales se sont multipliées. Cette remarque ne vaut pas seulement pour les relations purement pécuniaires ; elle vaut aussi pour les relations extra-patrimoniales : les mariages d'époux de nationalité différente sont fort nombreux, et les naissances d'enfants nés d'unions légitimes ou illégitimes entre individus ne possèdant pas la même nationalité, ne se comptent plus. Ce phénomène est pratiquement universel : les Etats-Unis par exemple, ont dû prendre des textes spéciaux en faveur des femmes et des enfants illégitimes que les soldats américains avaient abandonnés en Allemagne.

De toutes ces naissances, les naissances hors mariage sont les plus nombreuses. M. Pallard, dans un article sur la filiation illégitime en droit international privé (1) que nous aurons souvent à citer, en donne deux raisons : entre personnes de nationalité différente, les unions de fait sont plus fréquentes que les unions régulières ; les bouleversements des années de guerre ont provoqué un certain désordre des mœurs. On peut ajouter que la guerre et ses conséquences politiques n'ont pas seulement provoqué une instabilité morale, elles ont aussi entraîné une instabilité des mouvements de population (2). De très nombreux individus, originaires principalement d'Europe centrale, ont dû changer de domicile et souvent de nationalité. Ces personnes sont venues grossir le nombre de celles qui ont quitté plus ou moins définitivement leur pays d'origine pour trouver à l'étranger des conditions de vie plus favorables.

16. Ces nombreux déplacements, ces changements de domicile, l'acquisition d'une nationalité nouvelle et la perte de la nationalité d'origine ont obligé les tribunaux français, après la première guerre mondiale, à reconsidérer le problème de la loi applicable aux rapports de filiation illégitime (3). Comme on le verra plus tard (4), il a paru aux magistrats français que le rattachement le plus adéquat était la loi nationale de l'enfant.

(1) Pallard « La filiation illégitime en droit international privé français », *Revue*, 1952. 623 et 1953. 61 et 329. *Adde* une version moins étendue du même article, dans *Le droit international privé de la famille*, p. 235 et s.

(2) V. à ce sujet, les remarques de Mme Simon-Depitre, « La protection des mineurs en droit international privé, après l'arrêt Boll de la Cour internationale de justice ». *Travaux*, 21e *et* 22e *années*, 1960-1962, p. 109 et s.

(3) Il est certain que la promulgation de la loi de 1912 a également exercé une influence sur l'élaboration de la loi applicable à la filiation illégitime, v. *infra*, no 85 et s.

(4) V. *infra*, nos 84 et s.

Mais ce rattachement était loin d'épuiser tous les problèmes : on s'est aperçu tout d'abord qu'il y avait des enfants étrangers qui demandaient à acquérir la nationalité française essentiellement pour pouvoir bénéficier de la législation française que ces enfants considéraient comme plus favorable. Il s'élevait dès lors le problème du choix entre la loi ancienne et la loi nouvelle de l'enfant. La question se posait également toutes les fois que l'enfant perdait la nationalité française au lieu de l'acquérir.

17. A côté de cette situation qui constitue le véritable conflit mobile, on s'est aperçu également que le rattachement d'un enfant illégitime étranger à un père de nationalité française entraînait le plus souvent l'acquisition par l'enfant de la nationalité française de son père. De nouveau se posait un problème de choix entre la loi actuelle que possédait l'enfant au début de l'instance et celle qu'il acquérait, par l'effet même du jugement.

Ces deux ordres de problèmes sont fort délicats et très différents l'un de l'autre. Le premier est quantitativement plus considérable et c'est celui que nous examinerons tout d'abord.

Nous examinerons donc dans deux titres :

Titre I. — Le changement de nationalité antérieur à l'établissement de la filiation.

Titre II. — Le changement de nationalité résultant de l'établissement de la filiation.

TITRE I

LE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ ANTÉRIEUR A L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

18. Lorsque l'enfant change de nationalité avant que sa filiation ne soit établie, on se trouve en présence de l'hypothèse de conflit, que les auteurs de langue française désignent, depuis Bartin (1), sous le nom de « conflit mobile ». Autant les auteurs se sont divisés sur la solution de tels conflits, autant les définitions qu'ils en donnent sont proches les unes des autres : « il y a conflit mobile, quand, par le changement d'un élément de rattachement, une situation donnée est successivement soumise à deux systèmes juridiques différents » (2) ; on appelle ainsi « tout conflit consécutif à la succession de deux statuts compétents dans l'espace, en vertu du même système de conflit » (3).

19. Dans le statut personnel, ce changement peut être provoqué, soit par un changement de nationalité, soit par un changement de domicile ou de résidence. Ces deux hypothèses se rencontrent toutes deux dans le droit de la filiation.

1) Changement de nationalité : une mère italienne met au monde en France un enfant, qu'elle reconnaît et qui acquiert donc ainsi la nationalité italienne ; elle intente ensuite au nom de son enfant, une action en recherche de paternité. La loi nationale de l'enfant, la loi italienne, prohibe les recherches de paternité en dehors de l'enlèvement et du viol, ce qui n'est pas le cas en l'espèce et la demande devrait être rejetée, mais en cours d'instance l'enfant a acquis la nationalité française. Le lien juridique

(1) Bartin, *Principes*, t. I, p. 28 et 193, t. II, p. 190 et s., p. 207. Cette formule a connu une grande fortune. Les auteurs anglais et allemands, pour désigner la même situation, mettent l'accent sur la notion de statut (*change of statute, Statutenwechsel*).

(2) Batiffol, *Traité*, 3e éd., n° 318, p. 372.

(3) Fahmy, *Le conflit mobile de lois en droit international privé*, thèse Paris, 1951, p. 1. V. aussi la définition plus restrictive de Niboyet (*Traité*, t. V, n° 1474, p. 270), c'est « le conflit dans le temps qui se produit chaque fois qu'un individu change de nationalité ».

de filiation à établir entre le père et l'enfant est donc passé successivement de l'empire de la loi italienne, à l'époque de la naissance, sous l'empire de la loi française, à la date du jugement (4).

2) Changement de domicile ou de résidence : un courant jurisprudentiel et doctrinal très fort (5) semble se dessiner actuellement en faveur de l'application de la solution *Rivière* à la filiation légitime ; celle-ci, étant un des effets du mariage, devrait comme telle être régie par la loi du domicile commun des parents, lorsque ceux-ci n'ont pas la même nationalité (6). Des conflits mobiles fréquents pourraient alors se produire : un déplacement de domicile est tellement plus facile à réaliser qu'une naturalisation. Mais la filiation légitime n'est pas notre propos. Dans le droit de la filiation illégitime, des conflits mobiles également très nombreux pourraient se produire si la Convention de La Haye du 24 octobre 1956, relative aux aliments dus aux enfants, entrait en vigueur en France. Aux termes de cette convention, l'obligation alimentaire est régie par la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Ainsi un enfant belge, résidant en Allemagne et qui transporterait sa résidence en France, pourrait hésiter pour savoir sur quelle loi serait fondée sa demande d'aliments.

20. A l'aide de ces exemples on voit peu à peu se dessiner le caractère hybride du conflit mobile. Pour en découvrir la solution, il faut tout d'abord résoudre le conflit dans l'espace qui se pose : la situation juridique en jeu peut se rattacher à plusieurs systèmes juridiques différents et pour choisir celui qui est compétent, il faut se référer au système de conflit des lois du for. Mais cela n'est pas suffisant. Résoudre seulement le conflit de lois dans l'espace ne tiendrait pas compte de l'élément de temps qu'introduit le conflit mobile. Deux lois successives ont des titres à s'appliquer et il faut choisir entre elles comme en droit transitoire interne.

(4) On reconnaîtra les circonstances de fait de l'arrêt *Verdier*, Civ. 1re, 5 déc. 1949, *Revue*, 1950. I. 65, note Motulsky, *Clunet*, 1950. 180, note Goldman, J. C. P., 1950. 5287, note Delaume, v. *infra*, n° 97.

(5) Paris (1re Ch.) 21 juin 1955, *Sobreviela*, *Revue*, 1955. 529, note Batiffol, *Clunet*, 1956. 1008, note Goldman ; Civ., 4 nov. 1958, *De Ferrer Y Videl Aloy* (motifs) *Revue*, 1959. 303, note Francescakis et aussi Trib. gr. inst., Sarreguemines, 31 mai 1960, *Ruhe*, *Revue*, 1962. 516, note Batiffol, D., 1961. 47, note Malaurie. *Adde* Batiffol, *Traité*, 3e éd., n° 477 ; Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, 8e éd., n° 466. B. Cette solution a également retenu l'attention des rédacteurs du nouvel avant-projet de réforme du Code civil. Mais V. *contra*, Francescakis, « Une extension discutable de la jurisprudence Rivière. L'application de la loi du domicile commun à la filiation légitime », *Clunet*, 1956. 254.

(6) Il faut noter également que lorsque les parents n'ont ni nationalité commune, ni domicile commun, les questions de filiation légitime seraient dès lors soumises à la loi du for (Civ. 1re, 15 mai, 1961, *Tarwid*, *Revue*, 1961. 547, note Batiffol), ce qui supprimerait alors tout conflit mobile.

21. La doctrine a été souvent sensible à cet aspect de conflit de lois dans le temps du conflit mobile. A une époque où la théorie des droits acquis était dominante en droit transitoire interne, Pillet (7) proposait déjà de résoudre les changements de la circonstance de rattachement par la notion de respect international des droits acquis. Cette théorie a été à juste titre critiquée, aussi bien en droit interne (7 *bis*) qu'en droit international privé (8). Mais, à l'heure actuelle, c'est en partant d'un point de départ identique que la doctrine la plus autorisée (9) propose de se référer aux solutions des conflits de lois dans le temps pour les conflits mobiles.

22. On peut se demander pourtant si réduire ce type de conflit à un simple problème de succession de lois internes, n'est pas ignorer le caractère complexe du conflit mobile. Depuis le début du siècle, bien des auteurs ont mis en relief les ressemblances mais aussi les dissemblances des deux hypothèses (10).

Dans le conflit de lois dans le temps en droit interne comme dans le conflit mobile en droit international privé, il y a succession de deux lois qui ont apparemment des titres équivalents à s'appliquer, mais cette similitude de situations pour importante qu'elle soit, ne doit pas dissimuler les différences profondes qui existent entre les deux types de conflits.

Tout d'abord la cause de ce changement de la loi applicable n'est pas la même. En droit interne, c'est le législateur qui, de sa propre autorité, décide de remplacer une loi par une autre ; les individus ne jouent qu'un rôle passif ; il n'en est pas de même en droit international privé, où c'est le plus souvent l'initiative individuelle qui provoque ce passage d'une loi à une autre, ce qui peut toujours faire craindre une fraude éventuelle (11).

(7) PILLET, *Principes*, p. 530.

(7 *bis*) V. notamment les vigoureuses critiques de M. ROUBIER. *Conflits de lois dans le temps*, t. I, p. 321 et s.

(8) V. ARMINJON « la notion des droits acquis en droit international privé ». *Recueil*, 1933, t. 44, pp. 5-109. BATIFFOL, *Traité*, 3e éd., n° 318 , p. 372 ; FAHMY, *op. cit.*, p. 50 et s.

(9) BATIFFOL, *Traité*, 3e éd., n°320, p. 374 ; LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LOUSSOUARN, 8e éd., n° 385, p. 469. Il faut noter que cette théorie a été expressément adoptée par une décision de jurisprudence, mais d'une juridiction du fond, il est vrai; Trib. civ. Seine, 17 oct. 1956, J. C. P., 1956. II. 9688, note Bellet. *Adde* dans le même sens MORELY, *Les conflits de lois en matière de filiation paternelle*, thèse Toulouse, 1928, p. 91.

(10) PILLET, *Principes*, p. 530 ; PERROUD, « Des changements de la loi personnelle », *Clunet*, 1905. 301 ; FAHMY, thèse citée, nos 2 et s. ; GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, nos 8 et s., p. 14 ; FRANCESCAKIS, note sous Trib. gr. inst. Versailles, 2 févr. 1960, *Revue*, 1960. 384 ; BATIFFOL, « Conflits mobiles et droit transitoire », *Mélanges Roubier*, t. I, p. 39 ; LOUIS-LUCAS, « Conflits de lois dans l'espace, et conflit de lois dans le temps», *Mélanges Roubier*, t. I, p. 323 et s., L. RIGAUD, Compte rendu des Mélanges Roubier, *Revue*, 1962, p. 388.

(11) Il semble que dans le droit de la filiation, ce soit surtout la fraude du père qui soit à craindre plus que celle des enfants. C'est en tout cas celle qui préoc-

23. Mais la différence essentielle n'est pas là : elle réside dans le fait qu'il existe en droit interne une *unité de législation* que l'on ne retrouve pas en droit international privé. C'est là un point qui a été souvent relevé (12). Le législateur qui édicte une loi nouvelle abroge par le fait même toutes celles qui l'ont précédée : il n'y a qu'une seule loi qui soit en vigueur au même moment (13) ; le conflit de lois dans le temps pourrait se résumer en un conflit entre une loi morte et une loi vivante (14). Dans les conflits mobiles, au contraire, il y a sans doute à l'échelon individuel deux lois qui se suivent et il est même possible que l'individu qui a changé de nationalité considère son ancienne loi nationale comme n'ayant plus aucun titre à le régir, mais à l'échelon législatif, les deux lois en présence restent simultanément en vigueur ; il y a coexistence de deux lois bien vivantes.

24. De cette unité de législation en droit interne, on peut présumer que le changement législatif a été effectué en vue de réaliser un progrès sur la situation juridique antérieure. Le législateur modifie une loi qu'il considère comme n'étant plus adaptée aux besoins de son époque pour des raisons d'ordre moral ou utilitaire. Ce fait est particulièrement sensible dans tout le droit de la filiation illégitime, où l'on est passé, en un demi-siècle, de la protection de la famille légitime en général et du père en particulier, à celle de l'enfant sans secours. Dans les conflits mobiles, en revanche, il est difficile de dire qu'une loi réalise un progrès par rapport à une autre. La balance à peser les lois n'est pas encore inventée. Existerait-elle, qu'il faudrait comparer des choses comparables. Or, est-il possible de dire qu'une loi qui accorde libéralement des droits peu étendus (des aliments) à un enfant illégitime est plus ou moins favorable, qu'une loi qui accorde difficilement des droits étendus (l'article 340 du Code civil français) au même enfant ?

25. De tout cela, il résulte que, dans les deux cas, les lois ne sont pas sur un pied d'égalité, mais pour des raisons bien différentes. En droit transitoire, la loi ancienne a disparu ; elle garde parfois une certaine survie pendant quelque temps, mais c'est assez bref. On aura donc tendance à appliquer la loi nouvelle, non seulement parce qu'on l'estime meilleure, mais surtout par ce qu'elle est ; car on a tendance à préférer ce qui est à ce qui a été.

cupe le plus la jurisprudence. L'on remarque là encore une fois le postulat de faveur pour l'enfant qui inspire toute cette matière.

(12) Cf. les auteurs cités *supra*, note 10.

(13) Sous réserve d'une éventuelle survie de la loi ancienne.

(14) M. L. Rigaud (*op. cit.*, *Revue*, 1962) remarque qu'il n'y a pas dans le conflit de lois dans le temps de véritable collision puisque la loi ancienne est abrogée, mais « une opposition entre les droits subjectifs et le droit objectif ou en termes moins scientifiques, mais non moins clairs — entre une situation privée et l'ordre social nouveau ».

C'est ainsi que M. Hébraud (15) a pu écrire que « en droit transitoire, le domaine de la loi nouvelle s'est étendu ». Dans le conflit mobile où les deux lois restent en vigueur simultanément, c'est tout différent. S'il existe une inégalité, il s'agit de celle souvent affirmée, en droit international privé, entre la loi du for et la loi étangère. Le juge aura parfois tendance à appliquer la loi française, non pas parce qu'elle est nouvelle ou ancienne mais parce qu'elle est la sienne. Il faut noter d'ailleurs que cette tendance si forte il y a une dizaine d'années et qui avait été systématisée par Niboyet, est aujourd'hui un peu en régression (16).

26. Il existe enfin une dernière différence entre les deux conflits. Elle est due au jeu de l'ordre public dans les conflits des lois (17). Une loi étrangère, dont on aurait déterminé la compétence dans un conflit mobile en se fondant sur les exemples du droit transitoire interne, pourrait toujours être écartée si elle heurtait les conceptions fondamentales de notre droit interne. En droit transitoire, au contraire, la loi nouvelle ne sera jamais écartée ; on pourra retarder son entrée en vigueur ou limiter son effet immédiat, mais elle ne peut par hypothèse heurter notre ordre public, puisque le plus souvent elle constituera même un ordre public nouveau (18).

Les conflits de lois dans le temps du droit interne et les conflits mobiles sont donc loin d'être identiques.

27. On peut donc en déduire que, si l'application de principe des méthodes du droit transitoire, méthodes relativement sûres, est possible et peut-être même souhaitable (19), il ne faut jamais oublier que l'aspect international du conflit mobile introduit un élément perturbateur. On a, il est vrai, rapproché récemment (20), les méthodes de solution des conflits de lois dans l'espace et dans le temps. Mais là aussi, malgré des similitudes troublantes, il demeure des différences profondes (21). Il semble donc que la

(15) HÉBRAUD, *Introduction aux études juridiques*, Toulouse, 1954, p. 41.

(16) V. *infra*, n° 104 et s.

(17) Pour une comparaison entre conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps, sous l'angle de l'ordre public, V. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, thèse Paris, 1957, n° 30, p. 32.

(18) V. par exemple, pour l'effet de la loi du 15 juill. 1955 sur l'ordre public, LOUSSOUARN, note sous Paris, 14 juin 1957, *Zand*, *Revue*, 1958. 84 ; PONSARD, note sous le même arrêt, *Clunet*, 1958. 776 et FRANCESCAKIS, note sous Civ. 1re, 10 févr. 1960, *Muller*, *Revue*, 1961. 345.

(19) M. J. CHEVALLIER, dans un cours de doctorat enseigné à la Faculté de droit de Paris pendant l'année 1961-1962 (non publié) et consacré aux conflits de lois dans le temps en droit interne, a fait remarquer que l'utilisation des méthodes du droit transitoire pouvait parfaitement se justifier en raison du paradoxe inévitable du droit international qui, international dans son objet mais national par ses sources, résoud des conflits de droit privé.

(20) LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps*, thèse Paris, 1959.

(21) Cf. les remarques de M. GRAULICH à propos de la thèse de M. LEVEL (*Revue*, 1961. 457).

solution des conflits mobiles ne pourra être entièrement calquée sur celle du droit transitoire. Elle s'en inspirera sans doute, mais elle devra tenir compte d'impératifs propres au droit international privé.

28. De ce que cette solution ne peut être dégagée dans l'abstrait, le droit de la filiation apporte un exemple tout à fait remarquable. Ici toutefois à la complexité initiale des problèmes des changements de statuts viennent s'ajouter d'autres difficultés qui tiennent aux caractères mêmes du droit de la filiation. La paternité ou la maternité naturelle ne s'établissent pas, en effet, toujours de la même manière : elles nécessitent le plus souvent le recours à une autorité judiciaire, et dans ce cas, la preuve sera plus ou moins aisée à administrer suivant que l'enfant limite sa demande à l'octroi d'une simple pension alimentaire (22) ou qu'il demande au contraire un rattachement juridique plus complet à la personne de son auteur ; cependant l'intervention du juge n'est pas toujours indispensable : en France et dans certaines législations qui ont plus ou moins subi l'influence du Code civil (23), la preuve de la filiation peut être faite spontanément par le père ou la mère dans un acte solennel.

29. Des conflits mobiles peuvent se produire dans les deux modes d'établissement de la filiation, mais l'on conçoit aisément qu'ils ne se présenteront pas de la même manière. Dans le premier cas, c'est le juge qui aura à déterminer lui-même la loi applicable ; dans le second cas, au contraire, c'est le parent qui reconnaît qui choisit la loi qui régira au fond la reconnaissance et dans ce choix la loi régissant cet acte quant à la forme aura nécessairement une influence. Il nous paraît donc utile d'étudier séparément les conflits mobiles relatifs à l'établissement judiciaire de la paternité et de la maternité naturelle et ceux relatifs aux reconnaissances volontaires d'enfants naturels.

30. Mais avant de passer à l'étude précise de ces deux hypothèses de conflits, il n'est peut-être pas inutile d'examiner comment les principaux droits étrangers, placés en face de problèmes de ce genre, les ont résolus. Nous n'y trouverons sans doute pas des solutions directement transportables, mais peut-être certains enseignements intéressants.

C'est pourquoi après avoir étudié dans un *chapitre préliminaire*, la solution des conflits mobiles en matière de filiation en

(22) Telle est, en France, la situation des enfants adultérins et incestueux, depuis la loi du 15 juill. 1955 qui a modifié l'article 342 du Code civil.

(23) Tel est le cas de la Belgique, de l'Italie et de la Suisse.

droit international privé comparé, nous envisagerons dans deux chapitres :

Chapitre I :

La preuve judiciaire de la filiation.

Chapitre II :

La preuve volontaire de la filiation.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LA SOLUTION DES CONFLITS MOBILES EN MATIÈRE DE FILIATION ILLÉGITIME DANS LES DROITS ÉTRANGERS

31. Dans un cours professé à l'Académie de droit international de La Haye, M. Raape (1) avait affirmé que l'indication du moment du rattachement fait partie intégrante de chaque règle de conflit. Cette idée n'est sans doute pas vérifiée pour le droit international privé français ; elle s'avère, en revanche, exacte pour nombre de droits étrangers.

A vrai dire, si le droit international privé de la plupart des Etats étrangers contient des indications précises quant à la date à laquelle il convient de se placer pour établir un rapport de filiation, ces « rattachements dans le temps » sont assez divers. Pour les étudier nous adopterons un plan que nous retrouverons par la suite, lorsque nous passerons à l'étude de l'établissement du rapport de filiation en droit français : il est certaines solutions qui n'ont de valeur que dans le cadre du pays qui les a édictées ; il en est d'autres, au contraire, qui ont une portée générale.

C'est pourquoi nous étudierons en deux sections :

Section I. — Les solutions à caractère unilatéral.

Section II. — Les solutions à caractère bilatéral.

SECTION I

LES SOLUTIONS A CARACTÈRE UNILATÉRAL

32. Dans cette solution, le législateur étranger donne systématiquement la préférence à son droit national. Mais les raisons qui le poussent à ce choix sont de deux ordres. Le législateur étranger peut estimer que sa propre loi est meilleure que les autres et qu'elle doit recevoir application toutes les fois qu'un de ses nationaux est en cause, c'est la solution que Niboyet quali-

(1) Raape, « Rapports », *Recueil*, 1935, p. 55.

fiait de « solution politique » (2) ; il peut au contraire estimer que l'application de sa propre loi présente des avantages pratiques considérables, parce qu'elle est la loi du juge saisi et qu'il n'y aura ainsi de problème ni pour la déterminer, ni pour l'appliquer.

Ces deux tendances feront l'objet de deux paragraphes.

§ I. — La solution « politique ».

33. Dans une mesure limitée, cette solution est encore, à l'heure actuelle et sans doute pour peu de temps, consacrée par le droit allemand. On sait que le Code civil allemand (BGB) a distingué entre la situation de l'enfant illégitime à l'égard de sa mère et de son père : à l'égard de sa mère, l'enfant est dans la situation d'un enfant légitime (3) ; à l'encontre de son père, l'enfant ne peut faire établir sa filiation juridiquement comme en droit français, il ne peut que lui réclamer des aliments (4) ; il en résulte ce que les allemands appellent une *Zahlvaterschaft*, une paternité alimentaire : la condamnation du père à verser des aliments, ne consacre pas la paternité, bien qu'elle la présuppose (5).

34. Cette dualité de régime du droit interne se retrouve sur le terrain du droit international privé. Dans les rapports juridiques entre l'enfant et la mère, l'article 20 de la loi d'introduction au Code civil allemand (EGBGB) (6) dispose que ceux-ci « sont régis par la loi allemande, quand la mère possède la nationalité allemande. Il en est de même si la mère a perdu la nationalité d'Empire mais que l'enfant l'a conservée ». Pour les rapports juridiques entre le père et l'enfant, l'article 21 de l'EGBGB (7) ajoute que « le devoir d'assistance du père à l'égard de l'enfant naturel et l'obligation qui lui incombe d'indemniser la mère des frais de grossesse, d'accouchement et d'entretien sont régis par la loi de l'Etat auquel la mère appartient lors de la naissance de l'enfant. Toutefois l'action dirigée contre le père doit être renfermée dans les limites fixées par la loi allemande ».

Le second paragraphe de l'article 21 de l'EGBGB est une appli-

(2) Cette expression est pratique mais il faut faire toutes réserves sur son exactitude : il est possible qu'une solution de ce genre soit inspirée par des motifs politiques, mais elle n'en reste pas moins une solution juridique. Il n'y a pas une séparation entre solutions politiques et juridiques ; il n'y a que des solutions juridiques inspirées de motifs différents.

(3) Art. 1705 du BGB.

(4) Art. 1708 et s. du BGB.

(5) Il y a cependant une évolution en droit allemand vers la consécration d'un lien de sang, v. FRANCESCAKIS, *Revue*, 1962. 116.

(6) Sur l'art. 20, v. RAAPE, *Internationales Privatrecht*, 5e éd., 1961, p. 358 et KEGEL, *Das Internationales Privatrecht in Einfuhrungsgesetz zum BGB*, Stuttgart, 1961, p. 852 et s.

(7) Sur l'art. 21, v. RAAPE, *op. cit.*, p. 361 ; KEGEL, *op. cit.*, p. 858 et s.

cation assez classique quoique très sévère de l'exception de l'ordre public (8). L'article 20 est pour nous beaucoup plus intéressant. Il manifeste une volonté d'appliquer le plus souvent possible la loi allemande (9). Cette disposition a été très critiquée et il est bien difficile d'en comprendre le sens exact.

35. Dans une étude récente, M. Bernhardt Aubin (10) a fait le point sur la question. Il voit dans l'article 20 un exemple de ce qu'il a appelé, la méthode d'*Anknüpfungsrückgriff*. Il s'agit là d'un néologisme que M. Mezger (11) a traduit par « rattachement rétrospectif ». Ce procédé consiste à ajouter à une norme de rattachement supérieure, une norme additionnelle concernant la même situation, mais, qui dans certaines conditions se réfère au même élément de rattachement envisagé à un moment antérieur : ainsi à la nationalité allemande de la mère (rattachement principal) est adjoint dans certains cas, la nationalité allemande de l'enfant (rattachement subsidiaire). La maternité naturelle n'est pas le seul exemple d'*Anknüpfungsrückgriff* en droit international privé allemand : pour la famille légitime, l'article 19, alinéa 2, manifeste une semblable faveur pour la loi allemande (12).

36. Quel est le fondement d'une telle méthode ? Dans l'interprétation qui est donnée de ce texte par la jurisprudence et par une partie de la doctrine, il y a là une clause d'exclusivité (*Exklusivsatz*) qui ne peut jouer qu'au profit des allemands. C'est ainsi que l'*Oberlandgericht* de Karlsruhe le 26 novembre 1926 (13)

(8) V. Wengler, « La filiation illégitime en droit allemand », in *Le droit international privé de la famille*, p. 281. L'art. 21, al. 2, a été très critiqué : Frankenstein disait « parmi le nombre considérable de dispositions manquées de la loi d'introduction, la présente disposition, c'est bien la plus marquée » (Frankenstein, *Internationales Privatrecht*, t. IV, p. 120, cité et traduit par Kisch, *Mélanges Gutzwiller*, p. 391) ; il a pourtant été introduit en Autriche, ainsi que diverses autres dispositions du droit de la famille par l'ordonnance du 25 oct. 1941, concernant la mise en application de la loi sur le mariage, mais alors que l'art. 21 ne parlait que d'« *unterhaltspflicht des Vaters* », l'art. 12 de l'ordonnance de 1941 parle de « *Festellung den Vatershaft* ».

(9) On pourrait nous reprocher de parler dans un développement consacré aux conflits mobiles relatifs à l'établissement de la filiation, de la constatation de la maternité naturelle, en droit allemand, alors que celle-ci s'établit par le fait même de la naissance et qu'ainsi les conflits mobiles sont peu à craindre. L'objection ne serait pas sans valeur en droit pur, mais ce qui nous intéresse ici, c'est la méthode du rattachement en droit international privé.

(10) B. Aubin, « Der Anknüpfungsrückgriff in deutschen internationalen Familienrecht », *Rabels Zeitschrift*, 1958, n° 3-4, *Festgabe Makarov*, p. 658 et s.

(11) Ernst Mezger, Compte rendu de l'article précité de M. Aubin, 1959. 189.

(12) L'art. 19 de l'EGBGB dispose en effet que les rapports juridiques entre parents et enfants légitimes se règlent d'après les lois allemandes quand le père ou, en cas de prédécès du père, la mère possède la nationalité allemande. Il en est de même, si le père et la mère ont perdu la nationalité d'Empire, mais que l'enfant l'a conservée ».

(13) OLG Karlsruhe 26. 11. 1926, cité par Aubin, *Rabels Zeitschrift*, 1958, p. 677.

a considéré l'article 20, paragraphe 2 comme une « exception préférant purement et simplement le droit allemand » et a rejeté l'emploi correspondant de la loi italienne aux droits d'une mère autrefois italienne, mais devenue par la suite allemande, sur ses enfants demeurés italiens.

Il apparaît bien certain qu'une telle disposition a été édictée pour favoriser les Allemands et les Allemands seuls ; les rédacteurs du Code civil allemand ont peut-être été si convaincus de l'excellence de leur réforme, qu'ils ont voulu en conserver le bénéfice à tous leurs nationaux. A plusieurs reprises, M. Aubin (14) marque bien qu'à l'origine l'article 21 paragraphe 2 de l'EGBGB, ainsi que les articles que nous avons cités (15) ont été conçus comme un privilège au profit des seuls Allemands ; il cite en particulier une phrase de Gebbhart, l'auteur des premiers projets de Code civil allemand, qui disait que ces dispositions avaient été prises « *in Ansehung deutscher Ehefrauen und Kinder* » (16).

A ce souci de favoriser les Allemands, se mêlait également une idée de protection des faibles (17) : les femmes et les enfants sont évidemment très dignes d'attention, mais comme le remarque M. Aubin (18), une telle préoccupation ne doit pas se limiter aux individus d'une seule nationalité, elle ne doit pas être unilatérale, mais multilatérale.

37. Un tel système est-il acceptable ? La doctrine allemande actuelle y semble de plus en plus hostile. D'une part on comprend mal le souci de protection unilatéral : il faut protéger les enfants parce qu'ils sont faibles, non parce qu'ils sont allemands (19) ; d'autre part, le postulat que le législateur allemand semble avoir fait sien selon lequel le droit allemand serait, parmi les droits de la terre, toujours le meilleur, ne peut être accepté (20). Mais surtout, du point de vue qui nous intéresse, ce rattachement ne donne de réponse ni complète, ni satisfaisante au problème des changements de statut. Il ne concerne que la perte de la nationalité allemande par la mère : que se passera-t-il si l'enfant perd à son tour la nationalité allemande ou si au contraire la mère et l'enfant acquièrent la nationalité allemande ? Dans le premier

(14) AUBIN, *op. cit.*, p. 689, 696 et s.

(15) V. *supra*, n° 12.

(16) Cité par AUBIN, *op. cit.*, p. 695.

(17) AUBIN, *op. cit.*, p. 689 et s., 697. M. AUBIN emploie l'expression de *Schutzgedanke*.

(18) AUBIN, *op. cit.*, p. 697.

(19) Nous retrouverons la même objection à propos des thèses de NIBOYET, v. *infra*, n^{os} 104 et s.

(20) AUBIN, p. 689. Ce sentiment de supériorité est également manifeste dans l'art. 21, § 2 de l'EGBGB. V. les réflexions de M. SEIDL-HOHENVELDERN, à propos de l'application de cet article en Autriche, « *Etablishement of paternity of illegitimate child in cases of Promiscuity* », *American Journal of Comparative Law*, avril 1953, p. 249 et s.

cas, faut-il continuer à appliquer l'ancienne nationalité allemande des parties ? Dans le second, faut-il retenir l'ancienne nationalité étrangère des parties ou la nouvelle nationalité allemande de celles-ci (21). A la suite d'un certain nombre de spécialistes allemands (22), M. Aubin propose d'interpréter les clauses de ce genre, qui sont parfaitement unilatérales à l'origine, en clauses bilatérales et de consacrer ainsi le principe de la dernière nationalité commune (23). Nous ne discuterons pas la valeur d'une telle solution, qui présente peut-être un certain intérêt en droit allemand (24). Nous remarquerons seulement que ce système paraît historiquement dépassé (25) : il semble axé uniquement sur la crainte de la fraude du débiteur d'aliments (26) ; c'est-à-dire, sur des préoccupations purement individuelles.

38. Cette tentative de donner une interprétation rationnelle aux textes existants n'aura peut-être d'ailleurs qu'un intérêt éphémère. Le Comité allemand du droit international privé s'est saisi du problème (27). Sans présager des solutions qu'il donnera on peut penser qu'il sera discuté du problème de la dualité ou de l'unité des actions à l'encontre du père et de la mère et du maintien ou non de la référence au principe de la nationalité (28). Il paraît probable que cet *Anknüpfungsrückgriff* disparaîtra dans les nouveaux textes. Il faut espérer qu'alors le problème du rattachement dans le temps sera mieux précisé, du moins pour l'action de la mère (29).

(21) Il semble bien, à voir les solutions citées par M. Aubin, *op. cit.*, p. 675 et s., que celles-ci se tournent vers une préférence systématique pour la loi allemande, appliquée ainsi aux nouveaux nationaux comme aux anciens. S'il en est ainsi, nous serions très près des solutions jurisprudentielles du droit français dégagées par les arrêts *Mihaesco*, *Summers* et *Fontaine*, v. *infra*, nos 86, 95, 286.

(22) M. Aubin, expose de manière très précise (*op. cit.*, p. 679 et s.) les différents systèmes de Habicht, Neubecker, Martin Wolff, Nussbaum, Lewald et Raape.

(23) Aubin, *op. cit.*, p. 681 et s.

(24) Pendant très longtemps, l'Allemagne a été un pays d'émigration ; il est donc très compréhensible que l'on ait cherché à continuer le plus longtemps possible l'emprise du droit allemand sur les anciens nationaux.

(25) On en trouve des exemples dans la Convention de La Haye de 1902 sur le mariage et dans les arrêts rendus en France avant 1912 dans les hypothèses de changement de nationalité, v. *infra*, nos 78 et s.

(26) Pour la famille illégitime, M. Aubin envisage ces rattachements comme une sanction du devoir de loyauté (*Treupflicht*) du chef de famille (*op. cit.*, p. 691).

(27) La *Eherechtskommission des deutschen Rates für internationales Privatrecht* a déjà publié un fascicule intitulé « *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts* » (5), extrait de *Materialen zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, Berlin-Tübingen 1962, mais il ne traite que de la famille légitime.

(28) V. sur la question, Wolfram Müller-Freienfels, « *Zur Reform von art.* 20 *und* 21 *EGBGB* », tiré à part sans indication de provenance adressé à la Salle de droit international de la Faculté de droit de Paris.

(29) En revanche, l'action contre le père est mieux précisée dans le temps, par l'art. 21 du BGB, v. *supra*, no 34.

§ II. — Le rattachement à la loi du for.

39. Quand on pratique un tel système, il n'y a théoriquement plus de problème posé par le changement de la circonstance de rattachement : dès que le tribunal est compétent, il n'a plus à se préoccuper si l'une des parties en cause a changé de nationalité ou de domicile depuis la naissance de l'enfant, puisqu'il applique sa propre loi. Mais en fait le problème se déplace de la compétence législative à la compétence judiciaire ; en général, les droits lexforistes précisent, selon quels critères de compétence à la fois dans l'espace et dans le temps, un tribunal peut se reconnaître compétent pour un problème de droit international. Il en est ainsi, par exemple, en droit anglais et en droit suisse (30).

A. — Le droit anglais.

40. Le droit interne anglais réserve aux enfants illégitimes un sort particulièrement infortuné. *L'illegitimate child*, le *bastard* est un *filius nullius* (31). Aussi ses droits sont-ils fort restreints : il ne peut réclamer des aliments qu'à sa mère et encore cette obligation s'éteint-elle à la mort de celle-ci ou lorsque l'enfant a atteint sa seizième année (32) ; à l'encontre de son père, l'enfant n'a aucun droit, la mère peut seulement, par le moyen de la procédure d'*Affiliation Proceeding*, obtenir de celui-ci une contribution assez réduite pour l'entretien de l'enfant ; mais cette action enfermée dans de stricts délais (douze mois à partir de la naissance ou du moment où le père a cessé de contribuer à l'entretien) n'engage pas le fond du droit et n'entraîne pour le père aucune autre conséquence juridique. Elle est de la compétence des juridictions inférieures : les *Courts of summary jurisdiction.*

41. Comme le juge saisi applique sa propre loi, il n'y a pas ici de conflit de lois, ni à plus forte raison de conflits mobiles (33). La

(30) Nous ne retiendrons ici que ces deux exemples, on aurait pu y ajouter d'autres pris dans le droit international privé des Etats-Unis ou celui des Etats sud-américains (Rabel, *The conflit of laws — A comparative Study*, t. I, p. 654). V. aussi l'art. 21 de la loi finlandaise du 5 déc. 1929 (Makarov, *Recueil*, V° *Finlande*, p. 11).

(31) Arminjon, Nolde et Wolff, *Traité de droit comparé*, t. II, p. 612.

(32) Le *Legitimacy Act* de 1926 a accordé à l'enfant un droit de succession *ab intestat* à l'égard de sa mère, à la condition que celle-ci ne laisse aucun descendant légitime.

(33) Il faut noter d'ailleurs que jusqu'à une époque récente les auteurs anglais se sont peu préoccupés des problèmes de conflits de lois dans le temps, spécialement en droit international privé. Cela tenait sans doute au caractère coutumier du droit de cette matière. V. cependant, Mann, « *The time element in the conflict of Laws* », B. Y. B. I. L. 1954. 207, Grodecki (J. K.), « *Conflict of Laws in time* » B. Y. B. I. L. 1959. 58. Erwin Spiro « *The incidence of time in the conflict of Laws* », *Int. Law. Q.*, july 1960, vol. 9, p. 357.

seule question est celle de la compétence judiciaire. Or celle-ci, malgré quelques extensions récentes est encore très étroite, *narrowly territorial* selon l'expression de Dicey (34).

Pour qu'un tribunal anglais se reconnaisse compétent pour connaître de la demande d'un enfant illégitime, la condition essentielle est que l'enfant soit né dans le Royaume-Uni ou que du moins à cette époque, la mère y ait été domiciliée. Un changement de domicile ultérieur n'est donc pas à prendre en considération. Quelques lois récentes (35) ont assoupli la condition de résidence de la mère. Mais cette extension est limitée aux personnes résidant dans le Royaume-Uni : la *Court of summary jurisdiction* a compétence si le père réside en Ecosse ou en Irlande du Nord, si la mère réside en Angleterre et si les relations entre le père et la mère (*Act of intercourse*) qui ont donné naissance à l'enfant se sont produites en Angleterre ; la Cour a également compétence lorsque la mère réside en Ecosse ou en Irlande du Nord, mais si le père réside en Angleterre. Il y aurait là un assez net progrès, mais les tribunaux semblent exiger la naissance de l'enfant dans le Royaume-Uni (36), ce qui est une très nette limitation.

42. Comme le disait Lord Goddard C. J. (37) « *the bastardy Laws of this country have no application where a bastard or a child appearing to be a bastard is born out of this country* ». Cette conception selon laquelle le bénéfice de la loi anglaise n'appartient qu'à ceux qui sont nés dans le Royaume-Uni et qui seuls ont besoin d'être protégés, peut paraître aux juristes continentaux assez choquante. Mais elle a sans doute le mérite de supprimer les difficultés posées par les changements de la circonstance de rattachement : on s'attache uniquement aux conditions de résidence soit actuelle, soit au moment de la naissance. C'est une solution très semblable que l'on rencontrera dans un droit beaucoup plus proche du nôtre : le droit suisse.

B. — Le droit suisse.

43. Le droit interne suisse connaît deux actions en filiation (38) : la grande et la petite action ou pour employer les

(34) Sur la compétence des *Courts of Summary jurisdiction* en matière d'*Affiliation order*, V. Dicey, *Conflict of Laws*, 7e éd., p. 405 et s. ; Schmittoff, *The English Conflict of Laws*, 3e éd., 1954, p. 295 et s.

(35) Ce sont le *Maintenance Order Act* 1950, le *Magistrates Court Act* de 1952 et l'*Affiliation Proceedings Act* de 1957.

(36) V. les références citées par Dicey, p. 407 et s.

(37) Dans l'affaire *Tetau v. O'Dea*, cité par Schmithoff, p. 295.

(38) En fait, c'est une simplification, car il existe beaucoup plus d'actions, en matière de filiation. Cf. la systématisation faite par M. Aubert. *Les actions de filiation en droit suisse*, Neuchatel, 1954.

expressions allemandes la *statusklage* et l'*Alimentenklage*. Traditionnellement la grande action est soumise à la compétence de la *lex fori* conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (LRDC), ainsi rédigé : « l'état civil d'une personne, notamment sa filiation, légitime ou *illégitime*, la reconnaissance volontaire ou l'adjudication des enfants naturels ou l'adoption, *est soumis à la législation et à la juridiction du lieu d'origine* » (39).

L'évolution de la jurisprudence suisse relative aux petites actions est au contraire d'un grand intérêt. L'action alimentaire réglementée par les articles 309 et 317 du Code civil suisse entraîne des conséquences relativement réduites, en comparaison de celles de l'action en déclaration judiciaire de paternité (articles 323 et s. du C. civ. suisse) : l'enfant n'acquiert ni la nationalité, ni le nom de son père, il n'en devient point héritier. Le père est seulement tenu d'apporter « une contribution équitable aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant (article 319 C. civ. suisse) et non à l'entretien total comme l'exigent en Allemagne les paragraphes 1708 et suivants du BGB. Cette action entraîne cependant la constatation de la paternité physique du père et par conséquent des empêchements à mariage. Comme elle entraîne des effets relativement réduits, elle est pour cela accueillie plus libéralement que la grande action (40). En droit international privé, elle peut être intentée non seulement contre un Suisse demeurant en Suisse, mais aussi contre un étranger, que celui-ci ait son domicile en Suisse ou à l'étranger (41).

44. La jurisprudence a eu souvent à connaître de cette action et son évolution est intéressante, car on est passé en quelques années de la séparation entre la compétence judiciaire et la compétence législative à un lien entre ces deux compétences.

On sait que le droit international privé suisse est un des seuls droits continentaux à avoir résisté aux idées de Mancini ; il consacre, dans un certain nombre d'hypothèses et notamment pour les actions alimentaires des enfants illégitimes, le principe du rattachement à la loi du domicile (42). En partant de ce prin-

(39) Sur ce point v. Jean-François AUBERT, « L'action en recherche de paternité », *Ann. suisse int.*, vol. XII, 1955, p. 110.

(40) Mais les délais stricts de l'art. 308 C. civ. suisse (1 an) s'appliquent aux deux actions.

(41) L'action pourrait être également intentée contre un Suisse demeurant à l'étranger, mais alors il faudra appliquer l'art. 28 de la LRDC, une des dispositions les plus originales, mais aussi les plus difficiles à interpréter du droit international privé suisse : l'art. 28 de la loi relative aux rapports de droit civil (LRDC), v. *infra*, n° 388.

(42) La solution a été dégagée à partir de l'art. 2 LRDC, qui est un texte qui ne concerne que la compétence judiciaire, mais dans lequel les tribunaux

cipe, la jurisprudence (43) avait progressivement dégagé la règle suivante : les actions alimentaires en recherche de paternité sont soumises à la loi du domicile du père au moment de la conception (44). Une telle solution présentait l'intérêt de rendre à peu près impossible toute fraude du père recherché, mais en revanche elle soulevait de nombreuses difficultés ; il était en particulier difficile de déterminer exactement le lieu et le moment de la conception (45). De notre point de vue, on remarquera que d'après ce système tout changement du domicile frauduleux ou non qui se produisait après la naissance restait sans influence sur la détermination de la loi applicable qui était définitivement fixée. Comme le disait l'arrêt du tribunal fédéral suisse du 3 avril 1952 (46) : « Le fondement juridique de semblables actions consiste dans l'acte même de l'engrossement (*Schwängerung*), et pour leur appréciation il doit être tout à fait indifférent que le défendeur ait éventuellement quitté par la suite le domicile qu'il avait à cette époque ».

45. Mais même lorsque les compétences législatives et judiciaires étaient ainsi distinguées, la détermination de la compétence des tribunaux suisses avait une importance considérable. Elle était fixée par l'article 312 du Code civil suisse, lequel permet au demandeur de saisir à son choix le tribunal de son propre domicile à la naissance de l'enfant si ce domicile est situé en Suisse, ou le tribunal du domicile que possède en Suisse le défendeur lors de l'introduction de la demande (47). Ce texte qui avait à l'origine une signification limitée, est devenu depuis quelques années le texte essentiel en la matière.

46. Deux arrêts du Tribunal fédéral suisse, l'un du 5 octobre 1956 (48), l'autre du 7 novembre 1958 (49), ont, en effet, aban-

suisses ont voulu voir l'affirmation de la compétence législative de la loi du domicile.

(43) V. notamment trib. fédéral, 20 oct. 1913 (R. O., t. 39, II, p. 495) ; 22 oct. 1919 (R. O. t. 45. II, p. 503) ; 24 mars 1925 (R. O. t. 51. I, p. 101) ; 24 mars 1927 (*Revue*, 1928. 134, note Secrétan).

(44) V. Petit Pierre, *Répertoire*, t. 7, V° *Suisse*, n° 200. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrecht*, t. I, p. 469 et s ; Aubert, « L'action en recherche de paternité », *Ann. suisse, dr. int.* vol. XII, 1955, p. 110 ; Zweiffe, *Du for en matière, de filiation*, thèse Lausanne, 1924.

(45) V. Raape, « Les rapports juridiques entre parents et enfants », *Recueil*, 1935, p. 54 ; Lewald, *Règles générales de conflits de lois*, p. 98.

(46) Trib. fédéral, 3 avr. 1952, *Revue*, 1953. 774, note Holleaux.

(47) L'art. 313 C. civ. suisse détermine aussi un for possible pour les actions de filiation, mais il ne concerne que les défendeurs suisses demeurant à l'étranger, v. *supra*, note 41.

(48) Trib. fédéral, 5 oct. 1956, *Maier c. Sarmenti*, R. O. 82. II. 575, *Ann. Suisse dr. int.*, 1956. 259, note Lalive. *Schweizerische Juristen Zeitung*, 1957, Heft 23, commentaire Aubert.

(49) Trib. fédéral, 7 nov. 1958, *Harder c. Reinprecht*, R. O. 84. II. 602, *Clunet*, 1961. 222.

donné la solution traditionnelle de référence à la loi du domicile du père au jour de la conception pour adopter un système de référence à la *lex fori*. Dans l'affaire *Maier-Sarmenti*, le tribunal fédéral avait eu à connaître de l'action alimentaire, présentée par la demoiselle Maier, de nationalité allemande contre le sieur Sarmenti, qui était italien et domicilié en Italie (50). Si l'on avait utilisé la règle traditionnelle, il fallait appliquer le droit italien, droit du domicile du père au moment de la conception mais celui-ci conduisait en l'espèce à rejeter la demande ; c'est effectivement ce qu'avait décidé le tribunal d'appel. Le tribunal fédéral, au contraire, a affirmé que les règles de l'article 312 fournissaient, en l'espèce, non seulement des normes de compétence judiciaire, mais également des normes de compétence législative (51) ; il décide, en conséquence, de faire application du droit suisse, loi du domicile de la mère au moment de la naissance, solution beaucoup plus favorable en l'espèce, à la mère et à l'enfant.

47. Il y avait dans l'arrêt *Maier* un souci très net de protection de l'enfant (52). Certains auteurs (53) y ont vu la consécration de la thèse de Knapp « de substitution d'un droit plus favorable à un droit moins favorable à la personne digne de protection » (54). Cette interprétation a été nettement condamnée par l'arrêt *Harder-Reinprecht* (55), qui a appliqué le droit suisse dans une hypothèse où le droit du domicile du père à l'époque de la conception aurait avantagé l'enfant. Dans cette affaire, une Suissesse domiciliée en Suisse avait eu des relations en Autriche avec un Autrichien domicilié dans son pays d'origine ; elle donna le jour à un garçon en Suisse. Le droit autrichien était, en l'occurrence, plus favorable à l'enfant, puisqu'il ignore l'exception *plurium concubentium*, prévue par l'article 315 du Code civil suisse. Le tribunal fédéral a cependant fait application du droit suisse : après avoir vérifié si les tribunaux suisses étaient bien com-

(50) La compétence des tribunaux suisses n'était pas discutée, puisque la demoiselle Maier était domiciliée en Suisse au moment de la naissance de l'enfant qui était né des relations « frugifères » (pour employer l'expression de Knapp) avec Sarmenti.

(51) Une telle extension a été critiquée (Aubert, *Commentaire préc. Schweizerische Juristen Zeitung*, 1957, Heft. 23, p. 4) : non seulement on interprétait ainsi un texte qui ne concernait que la compétence judiciaire, mais on donnait à ce texte un caractère international, alors qu'il ne concernait que les relations internes.

(52) L'arrêt déclarait en effet : « En l'absence d'une norme de conflit explicite, on ne voit pas pourquoi, s'agissant d'une action de paternité de caractère simplement pécuniaire la loi nationale devrait céder le pas à une loi étrangère *moins favorable* à la filiation naturelle » (*Ann. Suisse dr. int.* 1956. 259).

(53) Aubert, *Commentaire préc.* ; Lalive, note préc.

(54) Knapp, « Essai sur la sauvegarde de l'ordre public et la protection des faibles en droit international privé », *Mélanges François Guisan*, p. 200.

(55) Trib. fédéral, 7 nov. 1958, préc.

pétents (56), il a déclaré que « la règle de conflit qui est déduite de l'article 312 a un caractère de principe. Elle est valable sans qu'il importe de savoir pour quelle partie elle a des effets favorables dans le cas d'espèce (par comparaison avec la règle précédemment admise en Suisse) et ceci indépendamment du fait qu'un droit déterminé n'est pas toujours, pour la même partie plus favorable à tous les égards » (57). En jugeant ainsi, le tribunal fédéral faisait preuve d'un certain nationalisme juridique (58); il montrait ainsi que, si le recours à l'ordre public et la compétence de la *lex fori* ont les mêmes résultats, ils sont aussi parfois motivés par les mêmes raisons.

Quoiqu'il en soit, la solution est maintenant ferme. Il semble bien qu'elle ne doive pas être restreinte aux seules femmes demanresses de nationalité suisse (59) : l'arrêt *Harder* déclare qu' « est compétent le juge du domicile de l'une ou l'autre des parties » sans plus préciser. On peut donc systématiser la nouvelle règle de rattachement de la manière suivante : dans une action en recherche de paternité à des fins alimentaires, lorsque la mère (suisse ou étrangère) est domiciliée en Suisse lors de la naissance de l'enfant ou lorsque le père (Suisse ou étranger) est domicilié en Suisse lors de l'introduction de l'action, l'un ou l'autre de ces deux domiciles entraîne la compétence judiciaire des tribunaux suisses et par suite la compétence législative du droit suisse (60).

48. Est-ce à dire qu'un changement de domicile de l'une des parties n'entraînera aucun changement de la loi applicable ? Non, mais ces changements sont enfermés dans des laps de temps très brefs : la mère peut venir s'installer en Suisse entre la conception et la naissance et le père entre la conception et l'introduction de l'instance, laquelle doit être intentée dans l'année qui suit la naissance. De toutes manières, ces change-

(56) Ce qui était bien le cas en l'espèce, puisque la demanderesse qui était mineure, était domiciliée, à la naissance de l'enfant, au siège de l'autorité tutélaire à Dozwil (Suisse).

(57) *Clunet*, 1961. 224 *in fine*.

(58) Le Tribunal fédéral déclare en effet que « la conscience juridique suisse serait blessée, non seulement si les tribunaux suisses repoussaient, en vertu du droit étranger, une action en paternité intentée au for et bien fondée selon le C. civ. suisse [allusion à l'affaire *Maier-Sarmenti*] ; elle le serait également si une action en paternité qui est d'après le droit suisse, mal fondée ou périmée devait être accueillie par les tribunaux suisses en raison du droit étranger » (*Clunet*, 1961. 226). Ces motifs justifieraient tout aussi bien une intervention de l'ordre public.

(59) Comme c'était le cas dans les affaires *Maier-Sarmenti* et *Harder-Reinprecht*.

(60) Cette solution est originale : elle paraît instituer, en effet, un rattachement alternatif à la loi de la mère ou à celle du père, alors que la grande majorité des systèmes juridiques ne connaissent qu'un rattachement exclusif à la loi de l'un des trois protagonistes du procès. Mais en fait, comme on appliquera toujours le droit suisse, le rattachement est bien unitaire.

ments ne peuvent se produire qu'en faveur du droit suisse. Mais il est à craindre alors que le débat ne se déplace sur le terrain de la compétence judiciaire et que l'on ne discute longuement pour savoir si le père ou la mère avait son domicile en Suisse (61). Ceci montre, observons-nous en passant, que le recours à la *lex fori* ne supprime pas tous les problèmes.

49. Dans les trois systèmes que nous avons examinés, nous avons pu constater que la compétence donnée plus ou moins systématiquement à la loi interne s'expliquait à la fois par un sentiment de défiance à l'égard des droits étrangers, et aussi par la conviction de l'excellence de leur propre droit : cela est certain en droit allemand, ce l'est sans doute aussi en droit anglais et en droit suisse.

Il est vrai que dans les trois cas, il s'agissait d'actions à fins essentiellement alimentaires (62). Dans de telles actions, où il est nécessaire d'avoir une justice rapide et efficace, il est compréhensible de se référer à la loi du pays dans lequel l'action est intentée, étant donné que les conséquences des jugements sont limitées. Malgré cet argument, cette solution paraît trop unilatérale pour pouvoir servir d'exemple en droit français.

Les droits que nous allons étudier maintenant sont beaucoup moins particularistes ; les solutions qu'ils proposent tiennent compte aussi bien des droits étrangers que du droit du for. Pour des esprits habitués à distinguer entre compétence judiciaire et compétence législative, cela paraît beaucoup plus rassurant.

SECTION II

LES SOLUTIONS A CARACTÈRE BILATÉRAL

50. Dans une telle méthode, la solution est édictée quelles que soient les lois en conflit. La loi choisie sera peut-être écartée par la suite parce qu'elle est contraire à l'ordre public ou qu'elle n'est pas assez favorable à l'enfant, mais cette élimination n'intervient pas *a priori* comme dans les droits précédents.

En ce qui concerne le moment du rattachement, plusieurs dates sont théoriquement possibles : date de la conception, date

(61) Un arrêt récent du Tribunal fédéral suisse vient de décider que la question de savoir si la partie demanderesse était domiciliée en Suisse au temps de la naissance, au sens de l'art. 312 C. civ. suisse, et où ce domicile se trouvait alors, doit être tranchée selon le droit suisse (Trib. féd., 8 oct. 1959, *Dlle B. c. T., Clunet*, 1961. 472, obs. Lalive).

(62) Pour la grande action suisse, la justification de la compétence de la *lex fori* est différente : c'est parce que l'établissement de la paternité d'un Suisse entraînera l'attribution de la nationalité suisse, que les tribunaux suisses sont compétents. Cf. AUBERT, *op. cit. Ann. Suisse dr. int.*, 1955. 110.

de la naissance, date du jour de l'introduction de l'instance, ou celle de la dernière décision définitive. En fait, si l'on examine les différentes législations, on s'aperçoit que certaines, peu nombreuses il est vrai, ont choisi la date de la conception, d'autres, plus nombreuses, la date de la naissance ; il existe enfin quelques législations qui ne précisent pas à quel moment il faut se référer pour l'application de la loi choisie.

§ I. — La date de la conception.

51. La compétence de la loi de la date de la conception est un système peu usité et seulement pour les actions alimentaires. Jusqu'à l'arrêt *Maier-Sarmenti* (63) le droit suisse pour les « petites actions » donnait compétence à la loi du domicile du père à la date de la conception. Encore aujourd'hui, la loi tchèque du 11 mars 1948 (64) dispose dans son article 27, que « les droits de l'enfant naturel à la pension alimentaire, à l'éducation et aux soins sont régis par la législation de l'Etat dont l'enfant est, à l'époque de sa naissance, le ressortissant et les droits de la mère contre celui qui a eu commerce avec elle par la législation de l'Etat dont elle était ressortissante, à l'époque de la naissance de l'enfant ». Cependant « si la mère et celui qui a eu commerce avec elle ont, à *l'époque de la conception de l'enfant*, leur domicile respectif en Tchécoslovaquie, le droit tchèque s'applique ». Il ne s'agit donc là que d'un rattachement subsidiaire.

La jurisprudence italienne a également accordé une certaine importance à la conception. L'arrêt de la Cour de cassation d'Italie du 6 mars 1953 (65), a décidé que la créance alimentaire d'un enfant illégitime, né en Italie d'un père étranger et d'une mère italienne, et qui ne peut faire l'objet d'une reconnaissance, est régie par le droit italien, droit du lieu où est survenu le fait générateur de l'obligation (66). On voit bien ce qui distingue cette solution des précédentes : tout d'abord le droit suisse et le droit tchèque parlent du temps de la conception et le droit italien du lieu de la conception ; en fait la différence n'est peut-être pas très grande, car donner compétence à la loi du lieu de la procréation, c'est par là même supprimer toute possibilité de conflit mobile (67) : cette loi est déterminée une fois pour toutes et l'on

(63) V. *supra*, n° 44.

(64) V. Makarov, *Recueil*, I, V° *Tchécoslovaquie*, p. 9.

(65) C. Cass. Italie (1re section) *Wenger c. Massetti*, *Revue*, 1954. 371, note de Nova.

(66) M. de Nova dans sa note sous l'arrêt (*Revue*, 1954. 376) affirme que le terme de procréation (*generazione*) est ambigu et qu'il peut signifier aussi bien naissance que conception. Cela ne paraît pas exact, dans la langue française, la procréation est l'action de procréer, d'engendrer, c'est-à-dire la conception.

(67) Il pourrait cependant y avoir un conflit dans le temps, si la loi désignée avait changé entre la conception et le moment où on se réfère à elle, mais c'est

ne tiendra pas compte des changements éventuels de nationalité ou de domicile de l'une des parties en cause.

52. Mais quelles sont les raisons qui ont conduit à l'adoption d'un tel critère de rattachement. Tout d'abord, un tel choix met l'accent sur l'aspect délictuel de l'action alimentaire : cela est net en droit tchèque, cela l'est plus encore en droit italien, puisque l'arrêt *Wenger* déclare que la créance d'aliments « trouve son unique source dans la responsabilité naissant du fait naturel d'une procréation pour laquelle toute reconnaissance est interdite » (68). Cette analyse justifie la compétence de la *lex loci delicti* et par là de la *lex temporis delicti*. Cette interprétation est discutable, elle ne met pas assez en relief le fait que cette action est fondée sur la paternité du défendeur et accentue exagérément l'aspect punitif de la dette d'aliments (69).

Il existe en droit suisse une autre justification de la compétence de cette date (70). Tout déplacement frauduleux de la part du père après la conception devient ainsi sans effet. Mais cette crainte de fraude suffit-elle à compenser la très grande difficulté que l'on aura toujours à préciser exactement une telle date ? Il est certain que la supériorité de la loi de la naissance est justement sa très grande facilité de preuve.

§ II. — La date de la naissance.

53. De très nombreuses législations ont choisi de déterminer la loi compétente pour établir le lien de filiation au jour de la naissance, mais elles l'ont fait avec des modalités diverses : certaines spécifient qu'il s'agit de la loi applicable à l'action en recherche de paternité ou de maternité, ou à la demande d'aliments ; d'autres, au contraire, ne parlent que de la loi compétente pour régir les rapports entre l'enfant et son père ou sa mère (71) sans préciser si cette loi s'applique aussi à l'établissement de ce rapport.

Il arrive que le législateur étranger donne compétence à la loi du domicile de l'une des parties au jour de la naissance de l'en-

alors soit un conflit transitoire interne, si le lieu de la conception se situe dans le territoire du for, soit un conflit posé par le changement de la loi étrangère compétente (conflit international transitoire) si ce lieu se situe à l'étranger. Ce sont là des problèmes différents du conflit mobile.

(68) *Revue*, 1954. 372.

(69) V. la critique de M. DE NOVA, *Revue*, 1954. 376, rappr. la phrase de M. AUBERT pour l'action alimentaire en droit suisse : « la nature de l'action est composite. Si son origine est familiale, son essence est obligationnelle ». (*Ann. Suisse dr. int.*, 1955, p. 118).

(70) Cf. AUBERT, *op. cit. Ann. Suisse dr. int.*, 1955. 110.

(71) L'étude de ces rapports entre parents et enfants fera l'objet de notre II^e^ partie, v. *infra*, n^os^ 337 et s.

fant. C'était le cas, du projet de Code civil d'Estonie (72), qui renvoyait à la loi du domicile de la mère au moment de l'accouchement ; cette disposition n'est pas entrée en vigueur.

On rencontre beaucoup plus souvent la compétence de la loi nationale de l'une des parties en cause à cette date : la loi hongroise (73) donne la préférence à la *loi nationale du père* ; c'est le cas également du code civil grec (74), mais uniquement pour les rapports entre l'enfant et son père ; on retrouve enfin la même solution dans un traité conclu entre la Bulgarie et la Hongrie (75). La loi nationale de la mère au jour de l'accouchement se retrouve beaucoup plus souvent ; c'est le cas on l'a vu, de la législation allemande (76) et autrichienne (77), pour les rapports entre le père et l'enfant ; en Grèce (78), cette loi détermine les rapports entre la mère et l'enfant ; la législation tchèque (79) enfin, adopte la même solution à titre principal. La loi polonaise de 1926 (80) a adopté une position originale ; elle donne compétence à la fois à la loi de la mère et à celle de l'enfant. Ceci nous amène au troisième groupe, celui de la loi nationale de l'enfant au moment de la naissance : cette date a été retenue dans un certain nombre de conventions bilatérales conclues entre différentes républiques populaires (81). C'est semble-t-il également la solution du droit belge (82).

(72) § 7 du projet d'un nouveau C. civ. d'Estonie (1936). MAKAROV, *Recueil*, t. I, V° *Estonie*, p. 7.

(73) Art. 17 du décret-loi de la présidence de la République populaire de Hongrie, n° 23/1952 concernant l'entrée en vigueur et l'exécution de la loi IV/1952 sur le mariage, la famille et la tutelle (MAKAROV, *Recueil*, t. I, V° *Hongrie*, p. 5).

(74) Art. 20 du C. civ. hellénique du 15 mars 1940 (MAKAROV, *Recueil*, t. I, V° *Grèce*, p. 9).

(75) Art. 24 du traité du 8 août 1953 concernant l'assistance judiciaire en matière civile et pénale (MAKAROV, *Recueil*, t. II, p. 171).

(76) Art. 21 du BGB, v. *supra*, n° 34.

(77) Par. 12 du décret de 1941.

(78) Art. 19 du C. civ. de 1940, mais la loi de la naissance n'est alors qu'une solution subsidiaire si la mère et l'enfant n'ont jamais eu de nationalité commune.

(79) Art. 27 de la loi tchèque du 11 mars 1948, v. *supra*, n° 51.

(80) Art. 21 de la loi polonaise du 26 août 1926 (MAKAROV, *Recueil*, t. I, V° *Pologne*, p. 13). Il est à noter qu'un projet de loi sur le droit international privé a été élaboré en 1961 et qu'il ne précise plus la date du rattachement (art. 23, *Revue*, 1962. 189).

(81) Art. 24 du Traité du 6 mars 1951 conclu entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie (MAKAROV, *Recueil*, t. II, p. 165), art. 26 du traité du 13 avr. 1954 entre la Bulgarie et la Tchécoslovaquie (MAKAROV, *Recueil*, t. II, p. 165), art. 38 du traité du 23 mars 1956 entre la Bulgarie et la Yougoslavie (MAKAROV, t. II, p. 185), art. 29 du traité du 11 sept. 1956 entre la République démocratique allemande et la Tchécoslovaquie (MAKAROV, *Recueil*, t. II, p. 191), art. 27 (2) du traité du 16 déc. 1957 entre la Corée et l'U. R. S. S. (MAKAROV, *Recueil*, p. 231) art. 26 du traité du 25 août 1958 entre la Mongolie et l'U. R. S. S. (MAKAROV, *Recueil*, t. II, p. 297).

(82) V. Trib. civ. Bruxelles, 15 mars 1947, *Muller c. Vigouroux*, *Journal des Tribunaux*, 1947. 370, et dans la même affaire Bruxelles, 16 mars 1949, *Revue*, 1949. 625, concl. VAN DEN BRANDEN DE REETH, note H. B. et C. cass. Belgique, 4 mai 1950, *Pas.*, 1950. I. 624.

54. Pourquoi se référer à une telle date ? Les raisons en sont diverses : il est certain tout d'abord que la naissance est plus facile à prouver que la conception. D'autres justifications ont été données par un tribunal belge, dans l'affaire *Vigouroux* (83) qui opposait une enfant naturelle de nationalité française à sa mère naturelle, hollandaise par son mariage, mais française de naissance. « Attendu, a déclaré le tribunal, qu'en pareille action, la détermination de la loi applicable comporte la qualification du rapport de droit entre parties et le choix dans l'espace et *le temps*, de la loi qui régit cette qualification ; attendu que le prétendu rapport de droit relève du statut personnel de la demanderesse et de l'enfant et appartient au domaine de la loi nationale ; *que le moment de la naissance qui est le fait générateur de ce rapport décide du choix de la loi nationale applicable sans qu'il faille tenir compte du changement ultérieur de nationalité de la mère.* » Cette opinion a été précisée par l'avocat général Van den Branden de Reeth, dans des conclusions rendues dans la même affaire devant la Cour de Bruxelles (84). Après avoir reconnu l'exactitude de la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique qui fait régir l'action en recherche de filiation naturelle par la loi de l'enfant (85), parce que l'intérêt de l'enfant doit être préféré à ceux du père et de la famille conformément à la volonté du législateur belge, il ajoutait : « c'est au moment de la naissance — qui intègre cet enfant à la société, qui en fait un sujet de droit — que cet intérêt commence d'exister ». « La naissance d'un enfant est un fait social. Il s'intègre en effet dans la société dont il devient une parcelle vivante. Dès cet instant, il subit la loi de cette société, et en revanche est habile à se réclamer d'elle » (86).

55. Cette argumentation est intéressante, et elle pourrait, semble-t-il, servir à justifier la plus grande partie des législations pour le choix qu'elles ont fait d'une semblable date. En revanche, l'argumentation donnée par M. Socini (87) pour la détermination de la date de rattachement des actions en recherche de la paternité ou de la maternité illégitime ne peut s'appliquer qu'aux droits du type latin. M. Socini déclare en effet : « le moment déterminant auquel on doit se référer pour établir la nationalité de

(83) Citée *supra*, note 82, sur ce point, v. aussi, GRAULICH, *Principes de droit international privé*, n° 178, 3e éd. p. 128.

(84) *Revue*, 1949. 534.

(85) Cass. Belgique 20 mars 1941, *Lakaye*, *Pas.*, 1941. I. 86 et les arrêts cités par GRAULICH, note sous cass. Belgique, 24 mars 1960, *Revue*, 1961. 367.

(86) *Op. cit.* p. 530. En suivant cette théorie, on remarquera qu'il n'y avait plus de conflit mobile, en l'espèce, puisque l'enfant n'avait pas changé de nationalité. Mais l'on pourrait rétorquer à l'argumentation de M. VAN DEN BRANDEN DE REETH que, si c'est la naissance qui fait entrer l'enfant dans la société, c'est par naturalisation, qu'un enfant étranger entre dans la société belge et qu'il faudrait donc donner compétence à la loi actuelle de l'enfant.

(87) SOCINI, *La filiazione nel diritto internazionale privato*, n° 42, p. 122.

l'auteur doit-être celui de la naissance de l'enfant, qui représente l'époque, facilement reconnaissable, à laquelle surgit le rapport de filiation naturelle seulement à l'état potentiel, si n'interviennent pas la reconnaissance ou une déclaration (*en effet la reconnaissance et la déclaration ont efficacité déclarative et non constitutive*)».

Facilité de preuve, caractère de fait générateur de la filiation et caractère déclaratif de l'établissement judiciaire ou volontaire de la filiation, ces raisons sont intéressantes ; nous les retrouverons en droit français.

56. Il est à noter d'ailleurs qu'un tel rattachement a parfois semblé trop rigide à ceux qui sont chargés de l'appliquer. C'est ainsi que la Cour suprême d'Autriche, dans un arrêt du 16 novembre 1946 (88), a refusé d'appliquer le paragraphe 12 de l'ordonnance de 1941 (89) qui donne compétence à la loi nationale de la mère au jour de la naissance, à l'action d'un enfant né en 1933 d'une femme originaire du Tyrol méridional, donc de nationalité italienne, contre un défendeur autrichien. La haute juridiction a constaté que la mère et l'enfant avaient émigré en Autriche. Comme une ordonnance du Gouvernement provisoire autrichien du 29 août 1945 assimilait les personnes se trouvant dans cette situation aux citoyens autrichiens, elle a estimé que le droit autrichien leur devenait donc applicable, car la règle du paragraphe 12 de l'ordonnance de 1941 ne peut jouer que si l'une des parties n'est pas autrichienne. Le raisonnement est exact, mais cela revient en fait à appliquer la loi nationale actuelle de la mère (90). On voit ainsi qu'une certaine souplesse est parfois nécessaire dans les questions de changement de statuts.

Une telle souplesse sera plus aisée à obtenir dans les systèmes qui ne précisent pas avec exactitude à quelle date doit se faire le rattachement de la loi applicable à la filiation.

§ III. — Les rattachements imprécis.

57. Comme le droit français, un certain nombre de droits étrangers négligent d'ajouter un rattachement temporel au rattachement spatial qu'ils ont adopté pour l'établissement du lien de filiation. Il en est ainsi, par exemple, du droit finlandais (91) et du droit siamois (92) pour les rapports entre l'enfant naturel et

(88) Oberster Gerichtshof (OGH), 16 nov. 1946, cité par SEIDL-HOHENVELDERN, « Le droit international privé en Autriche ; de 1939 à 1948 », *Revue*, 1949. 39.

(89) Citée *supra*, n° 34, note 8.

(90) On en arrive ainsi à un système assez comparable au système français qui connaît un rattachement pour ceux qui acquièrent la nationalité française et un autre pour ceux qui la perdent.

(91) Art. 20 de la loi du 5 déc. 1929 (MAKAROV, *Recueil*, V° *Finlande*, p. 11).

(92) Par. 30 de la loi siamoise du 10 mars 1939 (MAKAROV, *Recueil*, V° *Siam* p. 9).

sa mère ; c'est également, nous l'avons vu, la solution des droits allemand (93) et autrichien (94). En droit italien (95) et en droit belge (96), ce rattachement non précisé dans le temps concerne l'établissement de la filiation aussi bien paternelle que maternelle. Une évolution curieuse enfin peut être remarquée en droit polonais, qui est passé de la compétence de la loi de la mère et de l'enfant à la date de la naissance de l'enfant (97) à la compétence pure et simple de la loi de l'enfant sans autre précision (98).

58. Un tel système a l'avantage de la souplesse ; il laisse une certaine liberté à l'interprète qui peut dégager selon les espèces la loi la mieux adaptée au problème posé. Il a l'inconvénient corrélatif de son incertitude. Il n'est pour s'en persuader que de prendre l'exemple du droit italien. Le problème est celui de l'interprétation de l'article 17 des dispositions préliminaires au code civil ; celui-ci donne compétence de manière générale pour tous les rapports de famille non réglementés par les articles qui suivent (99), à la loi nationale. En l'absence de décisions jurisprudentielles fermes, la discussion se limite à une controverse doctrinale : on ne sait tout d'abord si l'expression loi nationale des parties signifie rattachement cumulatif à la loi nationale de toutes les parties en cause ou seulement à la loi de l'une d'elles ; mais surtout, à supposer cette loi connue, on ne sait à quel moment il faudrait s'y référer. Certains auteurs (100) optent sans hésitation pour la loi de la naissance parce que c'est le moment où surgit le rapport de filiation, mais cette opinion n'est pas unanime. M. Morelli (101) partant du principe que l'article 17 adopte un critère de rattachement variable, qui est la nationalité, en déduit que ce critère ne peut être fixé à un moment déterminé, comme la naissance ; comme le changement de nationalité de l'une des parties entraîne une succession dans les normes régissant l'établissement de la filiation, il faut, dit-il, s'en reporter aux principes de droit intertemporel en vigueur dans la *lex fori*.

(93) Art. 20 EGBGB, v. *supra*, n° 34.

(94) Par. 11 de l'ordonnance de 1941, v. *supra*, n° 34.

(95) Art. 17 des dispositions préliminaires au C. civ., v. *infra*, n° 58.

(96) C'était du moins la solution avant l'affaire *Muller-Vigouroux*, à condition toutefois que l'on accorde aux décisions rendues dans cette affaire valeur de principe.

(97) Art. 21 de la loi du 26 août 1926.

(98) Art. 23 du projet de droit international privé élaboré en 1961, v. *supra*, note 80.

(99) L'art. 20 des dispositions préliminaires intéresse bien la filiation illégitime, mais il ne concerne que le contenu des effets du rapport de filiation et non son établissement, v. Vitta, *Nozioni di diritto internazionale privato*, Turin, 1960, p. 188.

(100) Vitta, *op. cit.*, p. 188 ; Socini, *La filiazione nel diritto internazionale privato*, n° 42, p. 122, Fedozzi, Balladore-Pallieri et Monaco, cités par Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato*, Naples, 1959, p. 124.

(101) Morelli, *op. cit.*, p. 124.

Nous avons déjà rencontré dans la doctrine française (102) cet appel aux méthodes du droit transitoire et nous le retrouverons fréquemment (103).

59. Ainsi ce rapide aperçu de droit comparé nous aura-t-il permis de retrouver la plupart des systèmes qui, nous le verrons, ont été proposés pour résoudre le problème en droit international privé français : solution « politique », *lex fori*, loi du jour de la conception, loi du jour de la naissance et même loi du jour de la demande (104) ; nous y avons découvert également les idées qui dominent ou ont dominé la matière (105) et notamment le recours à la méthode des conflits de lois dans le temps. C'est peut-être le principal intérêt du droit international privé comparé que d'éclairer les développements du droit international privé français, plutôt que de donner des exemples que l'on pourrait difficilement introduire dans notre droit, car chaque solution est adaptée à des circonstances politiques, économiques, sociologiques, qui sont propres à un pays déterminé.

Le droit comparé nous apporte un autre enseignement : un grand nombre de droits ont senti la nécessité d'édicter des rattachements à la fois dans l'espace et dans le temps. C'est un exemple que nous pourrions peut-être suivre en France. Il faut remarquer cependant que ces solutions apparemment rigides sont parfois laissées de côté (106) : les droits étrangers utilisent pour cela soit le recours classique à l'ordre public (107) ; soit, ce qui est le plus intéressant, le recours à la notion de loi plus favorable (108).

C'est une méthode assez semblable que nous suivrons en droit français : nous chercherons à dégager une solution de principe, valable à la fois dans l'espace et dans le temps, mais nous étudierons ensuite si cette solution ne doit pas être écartée dans certaines hypothèses, sous la pression d'impératifs plus importants.

(102) V. *supra*, n° 21.

(103) V. *infra*, n° 63.

(104) L'art. 13 de l'avant-projet de C. civ. portugais est ainsi rédigé : « La constitution du rapport de filiation naturelle est régie par la loi de l'Etat auquel appartient *à ce moment* la progéniture dont s'agit » (Makarov, *Recueil*, V° *Portugal*, p. 33.

(105) V. entre autres pour la justification de la date de la naissance, *supra*, n° 54.

(106) V. notamment l'arrêt autrichien du 16 nov. 1946, v. *supra*, n° 46.

(107) Art. 21 de l'EGBGB, v. *supra*, n° 34, note 8.

(108) V. *infra*, n° 154.

CHAPITRE PREMIER

LA PREUVE JUDICIAIRE DE LA FILIATION

60. Dans certains droits étrangers, l'enfant dispose de deux actions en justice contre son père prétendu ; il peut demander au juge de reconnaître le lien juridique de filiation qui l'unit à son père et d'en tirer un certain nombre de conséquences (droit aux aliments, droit au nom, droits successoraux...), il peut encore, demander au juge de déduire de la vraisemblance de paternité du défendeur une simple obligation alimentaire. Il en est ainsi, par exemple, en droit suisse (1).

En droit français, les deux actions existent également, mais elles appartiennent à deux catégories d'enfants différentes : l'enfant naturel simple possède contre son père l'action d'état de l'article 340 du Code civil ; l'enfant adultérin ou incestueux à qui toute constatation de sa filiation est interdite (article 335 du Code civil) possède depuis 1955 une action simplement alimentaire (art. 342 du Code civil).

61. Il peut, dès lors, paraître curieux que nous ayons donné pour titre à ce chapitre la preuve judiciaire de la filiation, puisque celle-ci est interdite pour les enfants adultérins et incestueux. En fait, on verra que la nature exacte de l'action de l'article 342 est discutée : on ne sait s'il s'agit d'une simple action alimentaire ou, au contraire, d'une action d'état aux effets limités (2). De toutes manières, le mot filiation peut être pris dans le sens large de lien de sang. Or il paraît certain que le juge ne peut condamner un individu à payer des aliments à un enfant, que s'il est persuadé que cet individu est bien le père de cet enfant (3).

(1) AUBERT, *Les actions de la filiation en droit suisse*, Neuchatel, 1954.

(2) V. *infra*, nos 168 et s.

(3) On pourrait faire le même raisonnement en droit allemand. Dans la mesure où le BGB autorise le défendeur à opposer à la demande de la mère l'*exceptio plurium*, et lui permet ainsi de dénier sa paternité, il reconnaît ainsi que l'action des art. 1708 et s. du BGB établit de manière limitée la filiation : tout enfant n'a qu'un père et c'est ce père seul qui lui doit des aliments. En fait, on peut se demander si tous les droits étrangers qui ne connaissent qu'une action alimentaire sans référence précise à la paternité du défendeur ne sont quand même pas fondées sur la filiation : ainsi pour les droits scandinaves qui organisaient autrefois une action alimentaire formellement pure puisque plusieurs individus pouvaient être condamnés à verser une pension alimentaire à un même enfant, s'il

Il nous paraît donc possible de rechercher successivement et en suivant la distinction française, la loi applicable aux conflits mobiles qui se produisent dans les actions en recherche de filiation naturelle et dans les actions alimentaires des enfants illégitimes.

SECTION I

L'ACTION EN RECHERCHE DE LA FILIATION NATURELLE

62. Les actions instituées par les articles 340 (Paternité naturelle) et 341 du Code civil (maternité naturelle) sont des actions d'état (1), en ce sens qu'elles donnent à l'enfant qui a réussi dans de telles actions, l'état d'enfant naturel de tel individu déterminé ; elles établissent un véritable lien de filiation entre l'enfant et la personne de son auteur. Sans doute, ce lien est-il limité, le jugement déclarant la filiation ne relie l'enfant qu'à la personne de son auteur et il n'y a pas en droit français de grands-parents naturels ; il accorde à l'enfant des droits moins étendus que ceux de l'enfant légitime : l'enfant naturel porte le nom de celui qui l'a reconnu en premier (2) (le plus souvent ce sera la mère) ; il a des droits successoraux, mais il n'a droit qu'à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime (art. 383 du Code civil). En revanche, il a les mêmes droits et les mêmes obligations alimentaires que l'enfant légitime et l'assimilation est en général totale entre les deux catégories d'enfants en ce qui concerne les lois sociales (3).

63. Mais pour obtenir de tels droits, il faut que l'enfant réussisse dans son action. Sans doute, la recherche de la maternité est-elle relativement aisée, surtout depuis que la loi du 15 juillet 1955 a autorisé la preuve par possession d'état de l'identité de l'enfant avec celui dont la mère est accouchée. En revanche, la recherche de paternité est entourée de nombreuses précautions aussi bien de fond que de procédure : cas d'ouverture limitativement énumérés, fins de non-recevoir, libre pouvoir d'appréciation du juge (« la paternité hors mariage *peut* être judiciairement décla-

était prouvé qu'ils avaient cohabité avec la mère pendant la période de la conception ; à côté de l'aspect délictuel de la condamnation aux aliments, il est certain qu'une telle action était fondée non pas tellement sur une *vraisemblance* de paternité, mais sur une *possibilité* de paternité ; la preuve en est que le droit norvégien et le droit danois, ont récemment supprimé cette condamnation solidaire, par suite de l'amélioration des preuves scientifiques de la filiation. V. *J. Cl. de dr. comp.*, V° *Danemark*, n° 88 et *Norvège*, n° 57.

(1) Il faut noter que l'expression d'action d'état, si employée à l'étranger, était encore relativement peu utilisée avant la loi de 1955.

(2) Loi du 25 juill. 1952.

(3) J. Carbonnier, *Droit civil*, t. I, n° 176, III.

rée », affirme l'article 340), qui permet à celui-ci de rejeter la demande, s'il n'est pas intimement convaincu. Ceci montre assez le rôle important joué par le juge en la matière.

Malgré ces restrictions, que la jurisprudence a d'ailleurs tendance à interpréter libéralement, les actions en recherche de paternité sont de loin les plus nombreuses. Il n'y a guère d'actions en recherche de maternité, car les mères naturelles n'hésitent pas, en général, à reconnaître leur enfant, ne serait-ce que pour pouvoir intenter ensuite au nom de leur enfant une action fondée sur l'article 340 (4).

Cette abondante jurisprudence (5) ne nous intéresse que sous un angle très particulier. La filiation paternelle a été l'objet de plusieurs réformes dont la plus importante a été celle de la loi du 16 novembre 1912. L'application de ces lois dans le temps s'est révélée parfois délicate. Il en est résulté un certain nombre de décisions, dont les enseignements peuvent nous être précieux pour la solution des conflits mobiles en droit international privé.

64. En droit international, en effet, les actions en recherche de paternité sont fréquentes. Les lois relatives à la filiation paternelle provoquent de nombreux conflits dans l'espace, mais aussi des conflits mobiles. Assez souvent, les tribunaux français ont eu à connaître de la question suivante : quelle est la loi applicable aux actions en recherche de paternité lorsque l'enfant a changé de nationalité entre sa naissance et le moment où le juge doit statuer ? Pourquoi de si fréquents changements de nationalité ? Lorsque l'on examine la jurisprudence, on s'aperçoit que ces problèmes de conflits mobiles ont été posés beaucoup plus souvent par l'acquisition de la nationalité française que par l'acquisition d'une nationalité étrangère. Or ces acquisitions de la nationalité française ont été, semble-t-il, réalisées, en général, dans un but bien précis. Ce n'était pas tellement pour bénéficier des droits et prérogatives des Français en général, que pour bénéficier du droit français de la filiation paternelle. Ceci a été particulièrement net, dans une affaire que nous aurons à étudier longuement, l'affaire *Mihaesco* (6) ; « Tout cela était cousu de fraude », devait dire Niboyet (7) en parlant de cette affaire, ce qui montre bien le

(4) Un Projet de convention relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels a été élaboré par la Commission internationale de l'état civil et adoptée par l'Assemblée générale de cet organisme en 1961. Ce projet aurait pour effet de supprimer les actions en recherche de maternité dans les rapports entre Etats signataires. Il prévoit, dans son art. 1er : « Lorsqu'une personne est désignée dans l'acte de naissance d'un enfant naturel comme étant la mère de ce dernier, la filiation maternelle est établie par cette désignation. Cette filiation peut toutefois être contestée ». On reconnaît là l'influence des droits germaniques.

(5) Sur cette jurisprudence, V. MARTY et RAYNAUD, t. I, nos 699 et s. et 705 et s.

(6) V. *infra*, nos 86 et s.

(7) NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 8e éd., p. 590.

caractère intentionnel de tels changements. Cette acquisition de la nationalité française avait aussi un côté négatif : les enfants ne devenaient français que pour échapper à une autre législation. Plusieurs systèmes étrangers, en effet, accordent bien à l'enfant une action d'état contre son père naturel mais dans des conditions plus strictes que celles de la loi française (8). D'autres législations ne lui accordent que des droits purement alimentaires, sans qu'il en résulte aucun lien juridique de filiation entre le débiteur et l'enfant. On comprend, dans ces conditions, que la loi française puisse apparaître parfois aux enfants naturels comme une terre promise.

65. Quelle était alors dans de telles hypothèses la loi applicable aux actions en recherche de paternité ? A cette question, la jurisprudence a répondu souvent de manière plus intuitive que raisonnée. La doctrine s'est aussi intéressée à cette question. Elle a élaboré des systèmes de solutions nombreux et variés.

Avant d'essayer de dégager à l'aide de ces théories, quelle est la solution la plus appropriée aux conflits mobiles en matière de recherche de la paternité naturelle, il nous paraît donc utile d'étudier d'abord les solutions du droit transitoire interne et celles que la jurisprudence a données dans les divers cas concrets qui lui ont été soumis.

§ I. — Les solutions du droit transitoire interne.

66. Les nombreux textes législatifs intervenus en matière de filiation illégitime ont eu, entre autres avantages, de permettre, à la lumière de nombreux cas concrets, de distinguer nettement la frontière entre l'effet immédiat de la loi nouvelle sur les effets des droits antérieurement créés et la non-rétroactivité de la loi nouvelle sur les modes de création des droits, distinction fondamentale de la théorie générale du droit transitoire (9).

Le droit de la filiation paternelle a été modifié à trois reprises : en 1804, le code civil, dans son article 340 interdisait la recherche de paternité, sauf au cas d'enlèvement ; en 1912, le législateur a considérablement augmenté les cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité ; la loi du 15 juillet 1955, en revanche, n'a apporté que certaines facilités de preuve. Divers conflits dans le temps se sont produits à ces trois époques, dont les enseignements sont de valeur inégale.

(8) Ainsi la « grande action » de l'art. 323 du C. civ. suisse, l'action de l'art. 340 *a*) du C. civ. belge et l'action de l'art. 269 du C. civ. italien.

(9) V. Roubier, *Droit transitoire*, p. 177 et s. et 293 et s.

A. L'application dans le temps du Code civil.

67. Succédant à une période de plus grand libéralisme, l'article 340 prohiba à peu près complètement les recherches de paternité, sauf en un cas assez exceptionnel : l'enlèvement. Bien que cette disposition fut incontestablement assez défavorable aux enfants naturels nés avant la promulgation du code, qui auraient eu tout intérêt à invoquer les dispositions antérieures, le problème de l'application dans le temps du nouvel article 340 ne semble pas s'être présenté souvent en jurisprudence. En doctrine, au contraire, la question fut assez discutée (10). Certains auteurs et notamment Merlin (11) estimaient que les enfants nés sous une législation qui leur permettait de prouver leur paternité soit par témoins, soit par présomptions, n'avaient pu être privés de ce droit par la législation nouvelle. Mais la majeure partie des auteurs (12) se prononça en faveur de l'application immédiate de l'article 340. Les enfants naturels, même nés antérieurement, ne pouvaient plus établir leur filiation autrement que par le nouveau texte.

68. On a parfois pu croire que la jurisprudence avait été en ce sens. Mais celle-ci est loin d'être claire. Un arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1806 (13) a refusé à un enfant né avant la promulgation du Code civil, le droit de faire déclarer en justice sa paternité selon les preuves de l'ancien droit. Mais cet arrêt se fonde essentiellement sur l'article 10 de la loi du 12 brumaire an II qui déclarait que « à l'égard des enfants nés hors du mariage, dont les père et mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tout point réglés par le Code ». Il s'agissait là d'une disposition pertubatrice (14) qui faussait la vision du problème.

Il paraît donc difficile de tirer des enseignements précis de l'application dans le temps de l'article 340 du Code civil, sauf certaines prises de position doctrinales. Il fallut attendre la loi de 1912 pour que la question se présente dans toute sa netteté.

(10) V. les auteurs cités dans Roubier, *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 346 et s.

(11) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, V° *Effet rétroactif*, t. X, p. 21 et V° *Filiation*, t. XII, p. 229.

(12) V. entre autres, Meyer de Pinto, *Principes de droit transitoire*, p. 206-207, *adde* Savigny, *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, t. VI, p. 517.

(13) Rapporté par Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, V° *Filiation*, t. XII, p. 230.

(14) Ce texte curieux anticipait sur la rédaction du C. civ., mais il obscurcissait le problème de l'application du Code en spéculant sur la survie des parents de l'enfant.

B. L'application dans le temps de la loi du 16 novembre 1912.

69. Le nouvel article 340 ajoutait au seul cas d'enlèvement prévu antérieurement, quatre cas d'ouverture à l'action en recherche de paternité, à savoir : le viol, la séduction, l'aveu écrit non équivoque de paternité et la participation du père prétendu à l'entretien de l'enfant. Pouvait-il s'appliquer aux enfants nés avant le 16 novembre 1912 (15) ? La question fut finalement résolue par l'affirmative, mais elle provoqua une controverse célèbre et passionnée en jurisprudence et en doctrine.

On comprend aisément que l'application dans le temps de la loi de 1912 ait provoqué de telles discussions : il s'agissait tout d'abord du premier grand problème de droit transitoire depuis la promulgation du Code civil (16) ; il y avait donc là une occasion de mettre à l'épreuve la théorie classique des droits acquis et des simples expectatives ; d'autre part, il était certain que le sort des enfants naturels sans père préoccupait l'opinion publique ; la loi de 1912 était l'aboutissement logique d'une série de tentatives qui s'étaient succédées devant le Parlement depuis 1878 ; cet élément allait sans doute être d'un certain poids en faveur de l'effet immédiat de la loi nouvelle. En revanche, il était un dernier élément qui apportait une certaine confusion : c'était le caractère déclaratif de la reconnaissance judiciaire de paternité : il était certain qu'appliquer le nouvel article 340 à des enfants nés avant 1912 aurait abouti à faire reconnaître la filiation paternelle d'un enfant à une époque où toute recherche de paternité était interdite. Les auteurs qui ont étudié à l'époque le problème ont vu là une rétroactivité, sans toujours discerner que celle-ci venait de la situation légale elle-même et non de la loi nouvelle (17).

70. La question fut définitivement réglée par cinq arrêts des

(15) Il ne s'agissait point évidemment de *tous* les enfants nés antérieurement au 16 nov. 1912, mais de ceux qui étaient encore dans les délais de l'art. 340, c'est-à-dire dont la naissance remontait au 16 nov. 1910, ou dont les parents avaient cessé leur vie commune ou que le père avait cessé d'entretenir à cette date. Grétéré, *La question de la rétroactivité dans la loi du* 16 *nov.* 1912, thèse Paris, 1919, p. 127 prévoyait aussi le cas des enfants intentant une action en recherche de paternité dans l'année qui aurait suivi leur majorité. Ceci aurait permis aux enfants nés depuis le 16 nov. 1891 et même depuis le 16 nov. 1890 d'intenter une action en recherche de paternité jusqu'au 16 nov. 1932. Mais cela semble avoir été assez rare. V. cependant pour une hypothèse d'action intentée après la 22e année, Civ., 5 mars 1935, *Revue*, 1935. 775.

(16) Il ne semble pas que la loi du 18 avr. 1886, par exemple, ait suscité beaucoup de difficultés. Il fut admis, sans grandes discussions, qu'elle était applicable aux époux mariés antérieurement.

(17) Pour bien marquer cette différence, M. Roubier parle de « lois pseudo-rétroactives ». V. notamment « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *Mélanges Maury*, t. II, p. 522.

20 février et 24 juillet 1917 (18). Nous n'entrerons pas dans les détails de cette controverse désormais un peu vieillie (19). D'une manière générale, on peut dire qu'elle se déroula sur deux plans, celui des droits acquis et celui des lois sur la preuve.

Les arguments tirés de la théorie des droits acquis s'annulent les uns les autres et montrent par là l'impossibilité pour cette théorie de résoudre un problème de ce genre (20). Pour les tenants de la thèse restrictive (21), « l'article 340 donnait au père naturel, non pas une simple espérance, mais la certitude formelle, positive » (22) de ne point être inquiété. La situation de l'enfant, vis-à-vis de son père était, dès le jour de sa naissance irrévocablement fixée. Certains tribunaux ajoutaient, à l'appui de cette thèse, l'affirmation que l'état des personnes constitue un droit acquis, ne pouvant être changé par une loi nouvelle : en appliquant rétroactivement la loi de 1912, on modifierait l'état de l'enfant. Les tenants de la thèse extensive (23) avaient une opinion opposée. Pour eux, en effet, la prohibition de l'article 340 ancien ne conférait au père naturel qu'une simple expectative, ne lui permettant pas de se soustraire pour toujours à une recherche de paternité intentée contre lui. L'opposition se résumait ainsi à un véritable dialogue de sourds, une logomachie : pour les uns, l'application de la loi nouvelle entraînait une rétroactivité contraire à l'article 2 du Code civil, pour les autres, au contraire, cette application de la loi nouvelle constituait une conséquence normale des règles de la non rétroactivité.

71. La Cour de cassation, statuant conformément aux conclusions du Procureur général Sarrut, opta pour l'application immé-

(18) D., 1917. I. 81, note Capitant, S., 1917. I. 73, note Lyon-Caen.

(19) Pour un exposé exhaustif des arguments en présence, V. GRÉTÉRÉ, thèse précitée.

(20) Ce qui ne veut pas dire que cette théorie ne puisse rendre aucun service : elle peut, en effet, être utilisée pour déterminer l'effet de la loi nouvelle sur les effets d'un droit établi antérieurement, mais non pour la création des droits. Pour un renouveau de cette notion en droit international privé, v. *infra*, nos 329 et s.

(21) C'est-à-dire un certain nombre de tribunaux : Trib. civ. Saint-Mihiel, 30 avr. 1913, D., 1913, 2. 329 ; Trib. civ. Autun, 14 mai 1913, *eod. loc.* ; Trib. civ. Lons-le-Saulnier, 31 juill. 1913, *eod. loc.* ; Trib. civ. Dunkerque, 29 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914. I. 343 ; Trib. civ. Soissons 18 fév. 1914, *La loi*, 1914. 397 et quelques cours d'appel : Bordeaux, 9 févr. 1914, D. P., 1914. 2. 43, *Gaz. Pal.*, 1914. I. 223 ; S., 1914. 2. 145 ; Montpellier, 31 mai 1914, D., 1917. I. 81 ; Amiens, 11 juin 1914, non rapporté, cassé par Civ., 24 juill. 1917 (4e espèce), D., 1917. I. 81. Cette jurisprudence reçut l'appui de BONNECASE, note sous Bordeaux, 9 févr. 1914, S., 1914. 2. 145 et de GRÉTÉRÉ, thèse préc. p. 380 et s.

(22) Trib. Lons-le-Saulnier, 31 juill. 1913, préc.

(23) C'est-à-dire un grand nombre de tribunaux civils, la presque totalité des Cours d'appel et la totalité des arrêts de la Cour de cassation : en plus de Civ., 20 févr. et 24 juill. 1917 préc., V. Civ., 27 mars 1918, D., 1919. I. 21 et Civ., 1er févr. 1921, D., 1923. I. 57 (qui a précisé que la loi de 1912 était applicable aux enfants conçus avant la promulgation, ce qui ne faisait aucun doute) ; Civ.,

diate (24), par une série d'arrêts, dont le dispositif nous apparaît, avec le recul du temps, plus convaincant que les motifs. La Cour suprême se place, en effet, sur le terrain des droits acquis « Attendu que l'article 340 du Code civil, prohibant, sauf dans un cas particulier, la recherche de la paternité, conférait éventuellement au père naturel la faculté d'opposer une fin de non-recevoir à l'action en déclaration de paternité qui serait intentée contre lui ; mais que ce texte ne lui faisait pas acquérir pour toujours le droit de se soustraire à la constatation du lien l'unissant à son enfant et à l'exécution des obligations naturelles en dérivant ; — Attendu, dès lors, que la loi du 16 novembre 1912, n'ayant, par la suppression de la faveur résultant de l'ancien article 340, enlevé au père naturel qu'une simple expectative, doit, conformément au principe susénoncé, être appliquée même aux enfants nés avant sa promulgation ».

La formule a été critiquée (25). En réalité ce que l'on cherche à protéger en l'espèce, ce n'est pas le droit acquis, mais le fait acquisitif. Or, dans toutes les hypothèses soumises aux tribunaux, il n'y avait pas eu de fait acquisitif. Comme l'a dit fort clairement le Tribunal de Saint-Lô : « si la naissance d'un enfant dans le mariage crée par elle-même l'état de père et d'enfant légitime, et donne à chacun d'eux des droits individuellement et immédiatement acquis, la naissance, au contraire, d'un enfant naturel est un fait purement matériel qui jusqu'à la reconnaissance volontaire ou judiciaire, ne crée aucun droit » (26). L'établissement de la filiation pouvait donc se trouver modifié par une loi nouvelle édictée après la naissance.

Ceci nous montre que le fait de la naissance n'a, par lui-même, aucune valeur juridique. Il faut que l'enfant puisse apporter la preuve qu'il est bien l'enfant de celui dont il se réclame ; c'est cet élément probatoire qui est essentiel. La discussion s'est donc portée très logiquement sur le terrain de l'application dans le temps des lois de preuve.

72. Les tenants de la thèse restrictive ont invoqué le principe selon lequel le mode de preuve est régi par la loi du temps où s'est accompli le fait litigieux. « La loi ne peut, dit le Tribunal de Dunkerque (27), instituer pour établir un droit né sous une loi ancienne un mode de preuve nouveau et précisément le nouvel article 340 organise des moyens de justification de l'action en

21 nov. 1922, S., 1923. I. 164, D., 1923. I. 12 ; Civ., 26 févr. 1924, D., 1925. I. 124. Cette jurisprudence fut approuvée par la quasi-unanimité des auteurs. V. notamment CAPITANT et LYON-CAEN, notes préc., qui font cependant des réserves sur l'application de la loi de 1912 aux successions ouvertes avant le 16 nov. 1912.

(24) 20 févr. et 24 juill. 1917 préc.

(25) P. TESTE, *La rétroactivité des lois en matière d'état et de capacité des personnes*, thèse, Lyon, 1928.

(26) Trib. civ. Saint-Lô, 10 juill. 1913, D. P., 1913. 2. 340.

(27) Trib. civ. Dunkerque, 29 févr. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914. I. 343.

reconnaissance qui n'étaient pas admis par la loi du temps où se sont produits les faits qu'il s'agit de prouver. » L'objection a embarrassé la Cour de cassation, qui a été obligée pour l'écarter de recourir à un argument d'autorité : « Attendu que si, pour établir l'existence ou l'extinction d'un droit né sous l'empire d'une ancienne législation, il n'est permis en général de recourir qu'aux modes de preuve admis par celle-ci, une semblable règle *est étrangère à l'espèce*, dans laquelle le père naturel ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à l'encontre de son enfant » (28).

L'argumentation est peu convaincante. Elle procède d'un défaut d'analyse des règles concernant la preuve. La filiation n'existe pas tant qu'elle n'a pas été prouvée. Selon l'expression du doyen Roubier (29), « la reconnaissance (judiciaire) est déclarative au point de vue de la filiation, mais elle est constitutive au point de vue de la preuve ».

Dans ces conditions, il paraît logique d'appliquer la loi en vigueur au moment où la preuve est administrée. Les règles de preuve concernent d'abord l'œuvre du juge (30) ; celui-ci utilisera donc les lois qui sont en vigueur au moment du procès. Les lois nouvelles de preuve ont effet immédiat sur toutes les situations en cours. Elles doivent s'appliquer dans tous les procès à naître ; mais le peuvent-elles aux procès déjà nés (*causae pendentes*) ?

En fait, l'application des lois nouvelles aux procès en cours ne s'était pas présentée pour la loi de 1912. Elle prit, au contraire, une certaine importance avec la loi du 15 juillet 1955.

C. Application dans le temps de la loi du 15 juillet 1955.

73. Ce texte comporte des éléments à la fois favorables et défavorables à l'enfant. D'une part, il supprime l'exigence d'un commencement de preuve par écrit pour prouver la séduction à l'encontre du père, mais d'autre part, il crée, pour ce dernier, une nouvelle fin de non-recevoir aux cas d'ouverture de l'article 340 : la preuve par l'examen sérologique du sang.

Il s'est présenté un certain nombre de cas dans lesquels une première décision au fond avait été rendue rejetant une action fondée sur la séduction pour insuffisance de preuve. Or, avant que l'arrêt d'appel ne soit rendu, la loi du 15 juillet 1955 avait supprimé l'exigence du commencement de preuve par écrit au

(28) Civ., 20 févr. 1917 (1re espèce), préc. Comme suite logique à cette confirmation, Civ., 26 févr. 1924, D., 25. I. 125 a permis aux demandeurs d'invoquer à l'appui de leur demande des documents antérieurs à la loi du 16 nov. 1912.

(29) *Droit transitoire*, n° 54, p. 241.

(30) On peut faire ici un parallèle avec les solutions du droit international privé, dans lequel la compétence de la *lex fori* a vu son domaine augmenter en ce qui concerne l'admissibilité des moyens de preuve. V. Batiffol, *op. cit.*, 3e éd., n° 728.

sens de l'article 1347 du Code civil ; les juges d'appel devaient-ils en tenir compte (31) ?

Si l'on était dans un autre domaine que celui de la filiation, le problème ne se poserait pas de la même manière. Pour les faits et les actes susceptibles de produire des effets juridiques sans l'intermédiaire du juge, la loi nouvelle ne peut s'appliquer aux droits créés antérieurement ; par exemple pour un contrat conclu conformément à la loi en vigueur au moment de sa conclusion, le juge ne pourrait appliquer la loi en vigueur au moment de la contestation. Mais, en matière de recherche de la parternité naturelle, la loi nouvelle ne s'applique que par l'intermédiaire du juge. Il s'agit de situations en cours de constitution pour lesquelles l'action du juge est indispensable. Il est donc normal d'appliquer la loi en vigueur au jour du procès.

Mais dans notre hypothèse, il se présente une difficulté supplémentaire : un premier jugement a déjà été rendu. Quelle loi faut-il dès lors appliquer, celle qui était en vigueur au moment de l'introduction de l'instance, ou celle qui a été modifiée, pendant le cours du délai d'appel ? La Cour de cassation a parfois affirmé qu'il fallait maintenir l'application de la loi qui était en vigueur au début de la procédure judiciaire (32). Mais ceci a été fort critiqué et avec justes raisons (33). Cette solution créerait au profit du bénéficiaire du jugement un droit acquis fondé sur une décision qui n'est pas définitive (34).

74. Lorsque la question s'est posée dans toute sa netteté avec l'application de la loi de 1955, la jurisprudence ne semble pas avoir eu d'hésitations ; c'est tout naturellement qu'elle s'est tournée vers la solution des arrêts de 1917 et qu'elle a déclaré la loi nouvelle applicable, même en cause d'appel. C'est en ce sens qu'ont statué les Cours d'appel (35) et la Cour de cassation (36). La solution paraît juste, mais on peut se demander pourquoi la jurisprudence a voulu l'expliquer par des raisons

(31) Sur l'ensemble du problème, v. ROUBIER, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *Mélanges Maury*, t. II, p. 513 et s. et *Le droit transitoire*, n° 71, p. 348 et s.

(32) Civ. 3 nov. 1941, S., 41. I. 193, J. C. P., 1942. 2. 1768. Cass. comm., 3 juill. 1950, D., 1951, 91, J. C. P., 1951. 2. 6931, note Roubier.

(33) ROUBIER, *Droit transitoire*, p. 439, note 1 et les réf. et RAYNAUD, « L'effet dévolutif de l'appel et l'application d'une loi nouvelle aux instances en cours », J. C. P., 1948. I. 291.

(34) En revanche, si une décision définitive a été rendue, la loi nouvelle ne peut produire d'effet. V. Civ., 25 janv. 1960, *Bull. civ.*, 1960, n° 52, p. 41.

(35) V. notamment Paris, 25 nov. 1955, *Gaz. Pal.*, 1956. I. 76. (sol. impl.), mais *contra* Montpellier, 9 nov. 1955, cassé par Civ., 11 juill. 1957, D., 1957. 630.

(36) Civ. 1re, 11 juill. 1957 préc., *eod. loc.* et *Bull. civ.*, 1957. I, n° 258, p. 236, *Gaz. Pal.*, 1957. 2. 228. *Rev. trim.*, 1958, p. 236, n° 5 ; Civ., 1re, 23 oct. 1958, J. C. P., 1958. IV, p. 166 ; Civ. 1re, 26 nov. 1958, *Gaz. Pal.*, 1959. IV. p. 2.

d'ordre public : « Attendu que, déclare un arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 1957 (37), ce texte... était applicable dès sa promulgation et devait être appliqué d'office par les juges en raison de son caractère d'ordre public ». C'est là une affirmation plus qu'une justification.

L'argumentation de la Cour de Montpellier (38), statuant non plus en matière de preuve de la séduction, mais sur la fin de non-recevoir fondée sur l'examen sérologique des sangs, nous paraît préférable : « Attendu, déclare cet arrêt, que les dispositions de la loi du 15 juillet 1955, sont applicables aux enfants déjà nés, puisque *relatives à la preuve* et ne portant nullement atteinte à des droits acquis, elles ont seulement assoupli les formes procédurales grâce auxquelles le droit invoqué est reconnu devant le juge (39) ».

75. Qu'elle se fonde sur des motifs d'ordre public ou sur des raisons tirées du droit transitoire, la solution de la jurisprudence semble bien établie : les lois nouvelles sur la preuve de la filiation ont un effet immédiat sur les procès nés ou à naître. Et il est certain que si un nouveau texte sur la filiation était promulgué (40), les conflits dans le temps soulevés par cette loi nouvelle seraient facilement résolus par référence aux solutions données pour la loi de 1912 et celle de 1955.

Ainsi après certaines hésitations une solution jurisprudentielle ferme s'est finalement dégagée en droit transitoire interne pour les problèmes relatifs à l'application dans le temps des lois concernant l'établissement judiciaire de la filiation paternelle. La loi nouvelle s'applique même aux enfants nés avant sa promulgation.

Cette solution, qui a exercé une influence certaine sur toute la théorie générale des conflits de lois dans le temps, a incontestablement influencé les juges à qui l'on demandait de résoudre le problème apparemment similaire de la succession de deux lois par l'effet d'un changement de nationalité.

(37) Civ., 11 juill. 1957, préc., note 35.

(38) Montpellier, 3 janv. 1956, D. 1956. 186, *Rev. trim.*, 1958. 320, n° 5.

(39) On remarquera le recours à la théorie des droits acquis ; elle n'apporte rien à la solution du problème et semble n'être là que pour mettre l'arrêt à l'abri d'une éventuelle cassation.

(40) Ainsi par exemple, l'art. 36 du projet de réforme du C. civ. (*Travaux de la Commission* 1950-1951, p. 306). Ce texte remet pratiquement la déclaration de paternité à l'appréciation du juge ; il déclare en effet que « la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée lorsqu'il est prouvé par tous les moyens soit que le père prétendu a eu commerce avec la mère pendant la période légale de la conception, soit qu'il a avoué expressément ou tacitement être le père de l'enfant, notamment lorsqu'il a pourvu ou participé à son entretien en qualité de père ».

§ II. — Les solutions jurisprudentielles du conflit mobile.

76. La richesse relative de la jurisprudence française en matière de recherche judiciaire de la paternité et plus spécialement de conflits mobiles, fait contraste avec la pauvreté des droits étrangers en décisions intéressantes. Quelles en sont les raisons ? Tout d'abord certainement le fait que la France a été et est encore un pays d'immigration : de nombreux étrangers acquièrent la nationalité française. Mais aussi parce que pendant longtemps la législation française sur la filiation naturelle a été considérée comme plus favorable aux enfants naturels que plusieurs autres législations étrangères, ce qui exerçait une certaine attraction sur une catégorie de candidats à la nationalité française.

Abondance de biens ne nuit pas. Il est cependant parfois difficile de dégager des lignes directrices d'une jurisprudence ondoyante et diverse, qui a beaucoup évolué depuis le Code civil ; cette évolution est due, sans doute, essentiellement aux modifications du droit civil interne ; elle l'est peut-être, aussi à la prise de conscience relativement récente par le juge français de la réalité et de la valeur des droits étrangers.

77. Il est possible, non sans quelque arbitraire sans doute, de distinguer trois périodes dans cette jurisprudence.

Dans une première période, qui s'étend du Code civil jusqu'à la première guerre mondiale, la jurisprudence manque de netteté. L'influence de la prohibition de l'article 340 du Code civil en est probablement la cause. La recherche de paternité étant en principe interdite, les décisions sont peu nombreuses. Quoi qu'il en soit du point de vue qui nous intéresse, il s'en dégage une tendance favorable à la loi du jour de la naissance.

Dans la seconde période qui va de la fin de la première guerre mondiale au début de la seconde, la conception jurisprudentielle change totalement. La loi du 16 novembre 1912 exerce une influence considérable sur tous les conflits en matière de filiation en général et sur les conflits mobiles en particulier. Le droit français devient beaucoup plus avantageux pour l'enfant que quantité d'autres droits (41). Les changements de nationalité se multiplient, la jurisprudence s'y montre très favorable lorsqu'ils sont opérés en faveur de la loi française et les arrêts révèlent alors une certaine constance dans la motivation. Cette faveur et cette constance ne se retrouvent pas lorsque l'action concerne des Français devenus étrangers.

Depuis une dizaine d'années, il paraît possible de discerner les

(41) Il en est ainsi des droits de la Roumanie, de l'Italie et de l'Espagne, pays dont les nationaux émigraient volontiers vers la France.

débuts d'une troisième période. La jurisprudence est à la recherche de nouvelles formules et même de nouvelles solutions. Les magistrats semblent s'apercevoir que les dispositions de la loi française ne sont pas obligatoirement bénéfiques pour l'enfant ; ils essaient de trouver une solution souple qui permette de l'avantager dans tous les cas.

Nous étudierons successivement ces trois périodes.

A. La jurisprudence ancienne.

78. Pendant tout le XIX^e^ siècle et même dans les premières années du XX^e^, les décisions de jurisprudence dans notre matière sont rares. Le droit international privé ou plus exactement le fait de s'en prévaloir semble constituer, à cette époque, un privilège aristocratique ou même princier ; la prohibition de l'article 340 décourage les plaideurs, d'autant plus qu'il est considéré comme d'ordre public international et s'applique de ce fait aux étrangers. Enfin l'acquisition de la nationalité française autrement que par mariage est peu fréquente. Les véritables hypothèses de conflit mobile, au sens moderne du terme, sont donc très rares et la jurisprudence a eu rarement l'occasion de se prononcer sur l'influence d'un changement de nationalité sur la loi applicable.

Le premier en date des arrêts et celui dans lequel le problème s'est posé de la façon la plus nette fut celui rendu dans l'affaire *de Civry* (2). La dame de Civry, étrangère par sa naissance dans le duché de Brunswick mais devenue française par son mariage, réclama devant les tribunaux français une pension alimentaire au duc de Brunswick dont elle se prétendait la fille. Cette demande fut interprétée par la Cour de Paris comme une action en recherche de paternité (3), la preuve de la filiation étant nécessairement préalable à une condamnation à verser des aliments.

79. Quelle était la loi applicable ? Le choix était possible entre deux lois, l'une défavorable à l'enfant, l'autre favorable. Le juge français pouvait décider, qu'étant donné que la demanderesse était devenue française par son mariage, la loi française lui était applicable et que son action devait être repoussée comme contraire à l'article 340. Il pouvait, au contraire déclarer qu'il fallait appliquer la loi du duché de Brunswick, loi nationale de la demanderesse à sa naissance (et aussi loi nationale du défendeur). La loi de Brunswick admettait le principe d'une telle action, mais celle-ci devait de toutes manières être repoussée en raison du

(2) Paris, 2 août 1866, S. 1866. II. 342.

(3) Et cela bien que la demanderesse se prétendît fille reconnue du défendeur et soutînt que la demande de pension alimentaire ne préjugeait pas de la paternité.

caractère d'ordre public de la prohibition de l'article 340. En fait, le résultat était dans les deux cas, le même.

C'est la deuxième solution qu'a adoptée la Cour de Paris : « Attendu que le statut (étranger commun) *n'a pas cessé d'être la loi de l'obligé par le changement de nationalité de la dame de Civry*... que c'est donc, non pas par la loi française, mais par la loi de Brunswick que doit être résolue la question de filiation soulevée incidemment comme principe de l'obligation alimentaire ».

Le changement de nationalité de l'enfant demandeur après sa naissance n'a donc exercé aucune influence sur la solution de l'arrêt. Les auteurs de l'époque en ont déduit l'application de la loi en vigueur au moment de la naissance (4). Cela est vrai sans doute, mais un élément semble avoir exercé une influence déterminante : le fait qu'au moment de la naissance le père prétendu et l'enfant possédaient la même nationalité (5), celle du duché de Brunswick. Cette loi commune, ce statut étranger commun paraissait avoir une compétence normale pour régir le lien de filiation. Cette influence a été d'autant plus nette qu'à cette époque le problème de la loi applicable à la filiation est encore discuté. Les tribunaux essayaient dans chaque espèce de trouver de manière plus ou moins empirique la loi la mieux appropriée au rapport juridique en cause.

80. L'arrêt *de Civry* a exercé une influence certaine sur la jurisprudence postérieure. Après lui, on ne rencontre plus à proprement parler d'actions en recherche de paternité ; pour éviter de se heurter à la prohibition d'ordre public tirée de l'article 340, elles s'intitulent toutes, de manière plus ou moins justifiée, action en contestation ou en validité de reconnaissance.

Quant à l'effet des changements de nationalité sur la loi applicable, son influence a sans doute été moins nette. Les décisions postérieures optent alternativement pour la loi de la naissance ou pour celle en vigueur au moment du procès. Ce choix résulte le plus souvent du souci soit d'appliquer la loi nationale commune des parties, soit d'appliquer la loi la plus favorable à l'enfant.

L'application de la loi nationale commune des parties en cause explique sans doute le jugement du Tribunal civil de la Seine du 26 juillet 1894 (6). Il s'agissait, en l'espèce, d'une action en recherche de maternité — ce qui est rare en droit français — dirigée par un Français contre sa prétendue mère, Anglaise au moment de la naissance, mais devenue Française par son mariage.

(4) Weiss, *Traité*, 2e éd., t. I, n° 58, Despagnet et de Boeck, *Précis*, 5e éd., p. 835, n° 274 ; Pillet, *Principes*, p. 330, note 1 ; Duguit, *Clunet*, 1885. 360 ; Surville, *Clunet*, 1919. 10.

(5) C'est une considération du même ordre qui expliquait en partie le jugement rendu par le Trib. civ. de Bruxelles dans l'affaire *Vigouroux*, v. *supra*, n° 54.

(6) Trib. civ. Seine, 26 juill. 1894, *Clunet*, 1894. 1007.

Le tribunal applique la loi française que l'on pourrait considérer comme loi nouvelle de la mère (7), mais en réalité il ne se prononce pas sur le point de savoir si la loi nationale qu'il applique est celle de la mère ou celle de l'enfant ; il se borne à dire « qu'il s'agit d'un débat entre Français, et qu'il doit être tranché par application de la loi française » (8). Cette manière de voir supprime tout conflit de lois et permet au tribunal d'appliquer sa propre loi. Il est possible aussi que le fait que la loi française accorde des avantages beaucoup plus importants que la loi anglaise à l'enfant naturel, ait exercé une certaine influence. Il s'agirait peut-être déjà ici d'une des premières manifestations de l'idée de loi plus favorable que nous rencontrerons souvent par la suite.

81. C'est probablement la même idée que l'on retrouve dans le jugement du Tribunal civil de Tunis du 10 décembre 1894 (9). En l'espèce, il ne s'agissait plus de changement de nationalité d'une des parties, mais d'une modification de la loi étrangère — italienne en l'espèce — applicable. La loi ancienne, en vigueur au jour de la naissance, admettait la recherche de paternité, ce que n'admettait pas la loi nouvelle, en vigueur au jour du jugement. Pour pouvoir accueillir la demande de l'enfant, le tribunal de Tunis a appliqué la loi ancienne : « Attendu que pour déterminer la manière dont peut être prouvé un rapport juridique, déclare le tribunal, il faut appliquer la loi qui était en vigueur *au moment où ce lien a pris naissance* » (10). C'est une affirmation plus qu'une explication. On rapprochera cette formule de celle du Tribunal de la Seine, dans un jugement du 28 janvier 1916 (11) qui affirme dans une hypothèse où n'intervenait aucun conflit mobile : « l'aptitude pour l'enfant à rechercher sa paternité naturelle doit être déterminée d'après *sa loi nationale d'origine* ». En 1920, après que l'arrêt *Mihaesco* aura nettement opté

(7) Ce qui aurait, dans un sens, présagé la solution *Mihaesco*, v. *infra*, nos 86 et s.

(8) On peut trouver une solution assez semblable dans un jugement du Trib. civ. d'Alger du 23 mars 1893 (*Clunet*, 1893. 855, *Andreu*). Dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'une action en recherche de maternité mais, à l'occasion de la liquidation de la succession d'une femme, étrangère de naissance, devenue française par son mariage, il s'était élevé la question de savoir si elle avait valablement reconnu trois enfants naturels français. Le tribunal a appliqué la loi française commune des parties.

(9) Trib. civ. Tunis, 10 déc. 1894, *Strésino*, *Clunet*, 1895. 822.

(10) Ce jugement fut vivement critiqué comme ayant admis un étranger à agir en recherche de paternité contre un autre étranger devant un tribunal français, alors que l'art. 340 C. civ. était alors considéré comme d'ordre public international. Mais cela ne signifie-t-il pas qu'un tribunal français établi en terre étrangère, même si cette terre est un protectorat français (en l'espèce la Tunisie) ne peut avoir une vision des problèmes semblable à celle d'un tribunal métropolitain ? On pourrait presque dire que l'ordre public perdait de sa force lorsqu'il arrivait aux marches de la souveraineté française.

(11) Trib. civ. Seine, 28 janv. 1916, *Revue*, 1921. 210.

pour la loi nouvelle, la Cour de Paris (12) dira encore : « les droits réclamés par la demanderesse, *remontant à sa naissance se sont trouvés déterminés dès cette époque* ». Ces formules, elles non plus, n'expliquent rien.

Le mérite revient au Tribunal de la Seine d'avoir essayé de donner une justification à la compétence de la loi de la naissance (13), dans une des affaires les plus complexes de la fin du siècle dernier et du début de ce siècle, l'affaire *de Bari*. Interrogé sur la validité d'une reconnaissance d'enfant naturel par une mère qui avait changé de nationalité entre la naissance et la reconnaissance, le tribunal a déclaré : « Attendu qu'au jour de la naissance du défendeur, sa mère était française et que *la reconnaissance n'ayant qu'un effet déclaratif, c'est à la date de la naissance* qu'il convient de se placer pour en apprécier toutes les conséquences ». Nous aurons à étudier si le caractère déclaratif de la reconnaissance volontaire ou forcée peut suffire à expliquer l'application de la loi du jour de la naissance (14).

82. Les décisions que nous avons rencontrées au cours de cette étude rapide émanaient toutes de juridictions du fond ; jamais à cette époque la Cour de cassation n'a pris parti. Cette jurisprudence manque parfois de netteté ; on peut dire toutefois sans trop s'avancer qu'il s'en dégage une tendance assez nette en faveur de la loi du jour de la naissance. Mais dans toutes les affaires importantes, qui ont adopté cette solution : affaire *de Civry*, *Strésino*, *de Bari*, il se trouvait que la loi du parent défendeur et de l'enfant demandeur coïncidaient à cette date ; lorsqu'au contraire les parties possédaient la même nationalité au moment du procès, les tribunaux n'ont pas hésité à appliquer la loi nationale commune à cette époque (15).

De toutes manières, lorsqu'il s'agit d'une véritable action en recherche de paternité, l'affirmation de la compétence de la loi du jour de la naissance risquait de rester théorique, en raison du caractère d'ordre public de la prohibition de l'article 340. Dans ces conditions, il était normal que la loi du 16 novembre 1912 exer-

(12) Paris, 22 déc. 1920, *Godfryd*, S. 1921. 2. 97, *Clunet*, 1921. 210. La solution est, elle aussi, en l'espèce, favorable aux intérêts de l'enfant. V. *infra*, n° 95.

(13) Trib. civ. Seine, 16 janv. 1907, *Revue*, 1907. 154, *Clunet*, 1907. 1112.

(14) V. *infra*, n° 118.

(15) D'autres décisions aussi, ont admis que le changement de nationalité au cours de l'instance entraînait un changement de la loi applicable, mais pour des raisons propres aux actions en contestation d'enfants naturels. V. Civ., 17 janv. 1889, *de Bari*, D. P., 99. I. 329, note Bartin, S. 99. I. 177, note Pillet, *Clunet*, 99. 546 et Rouen, 25 mars 1903, *Revue*, 1907. 154. La considération a joué aussi parfois, à l'étranger. V. pour une application de la loi nouvelle, loi nationale commune des parties, Oberster Gerichtshof d'Autriche, 16 nov. 1946, cité par Seidl-Hohenveldem, « le droit international privé en Autriche de 1939 à 1948 ». *Revue*, 1949. 39.

çât une profonde influence sur le droit de la filiation paternelle, dans la mesure où désormais les actions en recherche de paternité sont autorisées en droit interne.

B. La jurisprudence classique.

83. Après 1912, la jurisprudence française réalise deux réformes importantes dans le droit international privé de la filiation naturelle. En cas de pluralité de nationalité entre les parties en présence, elle donne compétence à la loi nationale de l'enfant et en cas de changement de nationalité, elle abandonne le système du rattachement définitif à la loi de la naissance, auquel elle semblait auparavant donner la préférence. Saisie tout d'abord, de demandes faites par des enfants étrangers devenus Français, elle leur applique leur nouvelle loi nationale, c'est-à-dire la loi française ; dans l'hypothèse inverse, d'enfants français devenus étrangers, elle tend sous des formules diverses à leur faire application de leur loi antérieure, c'est-à-dire encore de la loi française.

1) *Enfant étranger devenant Français.*

84. En examinant la jurisprudence sur cette question, on s'aperçoit que la plupart des décisions concernent des demandeurs ou des défendeurs appartenant à des pays d'émigration dont la législation est beaucoup plus restrictive que la législation française en ce qui concerne les recherches de la paternité naturelle. Il en est ainsi de la législation roumaine, dont l'article 307 du Code civil reproduisait presque mot pour mot l'article 340 ancien de notre Code civil, de la législation italienne qui n'admettait pas la recherche de paternité en dehors des cas de viol ou de rapt et de la législation espagnole qui ignorait la séduction par manœuvre dolosive et le concubinage notoire comme cas d'ouverture de la recherche de la paternité (16).

C'est précisément par deux jugements concernant respectivement des ressortissants espagnols et roumains que le problème de l'influence d'un changement de nationalité sur la loi applicable va se poser dans toute sa netteté.

85. L'affaire que le Tribunal de la Seine eut à juger le 28 janvier 1916 (17) ne concernait pas un conflit mobile, mais la décision est intéressante : c'est à notre connaissance la première qui ait expressément appliqué la loi de l'enfant ; le tribunal y a pris nettement position sur la date à laquelle naît le rapport de droit unissant l'enfant à son père. Les faits étaient les suivants : un

(16) Mais connaît en revanche la possession d'état continue d'enfant naturel, cas d'ouverture ignoré du droit français.

(17) Trib. civ. Seine, 28 janv. 1916, *Revue*, 1921. 97.

ouvrier espagnol qui avait longtemps vécu en concubinage avec une Française, fut tué dans un accident de chemin de fer. Après la mort de son amant, la Française donna naissance à un enfant et intenta une action fondée sur l'article 340, 4e du Code civil contre le père de son amant. Celui-ci opposa une fin de non-recevoir tirée de la loi personnelle de son fils, loi espagnole qui refuse toute valeur au concubinage notoire pour établir la filiation paternelle.

Si le tribunal avait admis cette thèse, il consacrait par là-même la compétence de la loi du père et opérait ainsi une discrimination fâcheuse entre les enfants naturels français ou étrangers qui avaient la chance d'avoir un père français et ceux qui avaient le désavantage d'avoir un père étranger. La compétence donnée à la loi de l'enfant permettait au contraire d'accueillir la demande de l'enfant. C'est ce système qu'a adopté le Tribunal de la Seine et ceci par des motifs fort nets : « Attendu que l'enfant... dont l'intérêt est le plus nettement en cause, est donc fondé à se prévaloir de sa loi personnelle » (18). Conscient sans doute d'avoir opéré un changement important de la jurisprudence, le tribunal ajoute : « Le droit de l'enfant dépend de la loi sous l'empire de laquelle le lien de famille s'est formé, et il échet de dire que l'aptitude pour l'enfant à rechercher sa paternité naturelle doit être déterminée par sa loi nationale d'origine ». On trouve une référence à la jurisprudence *de Civry*. C'est là de la part du tribunal une affirmation gratuite, puisqu'il n'y avait pas eu de changement de nationalité en l'espèce.

86. La loi de l'enfant, si favorable à ce dernier dans l'espèce précédente, allait très vite à l'usage révéler des difficultés insoupçonnées et obliger les tribunaux à exécuter des acrobaties juridiques. L'affaire *Mihaesco*, qui demeure l'une des affaires les plus curieuses de tout le droit international privé en est une parfaite illustration.

Une roumaine, la dame Evanghelitza Mihaesco intenta au nom de sa fille mineure une action en recherche de paternité contre un Français, le sieur Martin. Jusque-là l'affaire est très banale et si le Tribunal de Toulouse saisi du procès, avait appliqué la loi du père, système encore fréquemment soutenu à l'époque (19), la question était réglée. Mais le tribunal appliqua la loi de l'enfant et il en résulta un chassé-croisé de changements de nationalité et corrélativement de lois applicables extrêmement

(18) L'accent mis sur l'intérêt est à remarquer ; on voit par là quelle transformation a opérée la loi de 1912 : le projecteur n'est plus désormais dirigé sur la famille légitime dont il faut défendre l'intégrité, mais sur l'enfant dont il faut assurer la subsistance. Sur l'influence semblable de la loi belge de 1908 sur la filiation paternelle, v. C. cass. Belgique, 24 mars 1960, *Revue*, 1961. 367, note P. Graulich.

(19) V. les auteurs cités par M. Batiffol, *Répertoire*, V° *Filiation*, n° 15, p. 406.

curieux. La situation de l'enfant Mihaesco était en effet très particulière ; née en France de parents inconnus, elle était Française et aurait eu droit à l'application de la loi française. La dame Mihaesco saisit donc au nom de sa fille le Tribunal de Toulouse pour voir déclarer la paternité de Martin, mais le Tribunal lui répondit que n'ayant pas reconnu l'enfant, elle n'avait aucun titre à intenter une action au nom de celle-ci. La mère reconnut donc son enfant et saisit une seconde fois le Tribunal de Toulouse, d'une action tendant à la même fin. La mère avait incontestablement qualité pour agir, mais, étant elle-même roumaine, elle conférait, par l'effet de l'article 8, 1er, 2e alinéa du Code civil, (20), automatiquement sa nationalité roumaine à son enfant. Cette dernière était même censée n'avoir jamais été Française, l'attribution de la nationalité française aux enfants nés en France de parents inconnus, étant provisoire de l'avis le plus généralement admis (21). Dans ces conditions, le Tribunal de Toulouse, (22) ne pouvait que rejeter l'action en vertu de l'article 307 du Code civil roumain, loi nationale de l'enfant demandeur. La solution était juridiquement fondée, mais sévère. Aussi donna-t-on le conseil (23) à la mère d'utiliser les moyens mis à sa disposition par le Code civil : renonciation anticipée au droit que l'enfant aurait eu, à sa majorité, de décliner la nationalité française (art. 20, al. 2 du Code civil ajouté par la loi du 5 avril 1909), suivie d'une déclaration, au nom de sa fille mineure, réclamant le bénéfice de la nationalité française (art. 9, al. 10 du Code civil ajouté par la loi du 22 juillet 1893).

87. La dame Mihaesco suivit ces conseils et lorsque l'affaire arriva devant la Cour d'appel de Toulouse, le 15 juillet 1918 (24),

(20) L'art. 8. — 1° al. 2, ajouté par la loi du 26 juin 1889 et abrogé par la loi du 10 août 1927, déclarait que « l'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite ».

(21) La solution simplement doctrinale à l'époque de l'arrêt *Mihaesco* (Batiffol, *op. cit.*, n° 100, p. 109) est devenue législative aujourd'hui (art. 21, al. 2 du Code de la nationalité).

(22) Trib. civ. Toulouse, 3 déc. 1917, *Clunet*, 1918. 712. V. aussi dans une hypothèse semblable de la reconnaissance par une italienne d'un enfant né en France de parents inconnus, Trib. civ. Nice, 25 fév. 1920, *Revue*, 1921. 98.

(23) M. Louis Rigaud, doyen honoraire de la Faculté libre de droit de Paris, alors chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse, a depuis, à plusieurs reprises, revendiqué la paternité de ce conseil. V. *Clunet*, 1919. 50, *Revue*, 1932. 695 et *Revue*, 1962. 391 (compte rendu des *Mélanges Roubier*).

(24) Toulouse, 15 juill. 1918, *Clunet*, 1919. 347, S. 1920. 65 préc. Nous avons pu, grâce à l'obligeance de M. le doyen Rigaud, prendre connaissance de la consultation que Weiss avait donnée pour le défendeur, le sieur Martin, au cours de l'instance d'appel devant la Cour de Toulouse. L'influence de l'acquisition de la nationalité française n'y fait l'objet que de conclusions additionnelles ; les conclusions principales sont en effet consacrées à démontrer le syllogisme suivant : la mineure Mihaesco est roumaine, or, la législation roumaine interdit la recherche de paternité, donc, comme la recherche de paternité doit être régie par la loi de

l'enfant était devenue Française. Pour la première fois se posait clairement à une juridiction française le problème du choix entre la loi ancienne et la loi nouvelle. Ce choix était important pour l'enfant : si la Cour de Toulouse, se référant à un certain nombre de décisions antérieures, appliquait la loi nationale de l'enfant à sa naissance, donc la loi roumaine (25), l'action était rejetée ; si, au contraire, elle choisissait la loi en vigueur au moment de la décision, la loi française, l'action devait être accueillie. La Cour de Toulouse a choisi la solution la plus libérale, c'est-à-dire l'application de la loi nouvelle et la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation l'en a approuvée par un arrêt fort célèbre en date du 8 juin 1921 (26). En cas d'acquisition de la nationalité française par un enfant étranger à sa naissance, entre cette date et le procès, l'enfant peut invoquer sa nouvelle loi nationale.

Un certain nombre de raisons, plus ou moins conscientes, ont, pensons-nous, inspiré les rédacteurs de ces décisions. Tout d'abord le sort de cette enfant, enfermée malgré elle dans une impasse juridique. L'application de la loi de la naissance conduisait, en effet, à l'alternative suivante : ou elle possédait un droit sans action (née Française de parents inconnus, elle peut théoriquement bénéficier de l'article 312 du Code civil, mais sa véritable mère qui ne l'a pas reconnue ne peut agir en son nom) ou bien, elle possédait une action sans droit (sa mère l'ayant reconnue, lui a conféré sa nationalité roumaine, elle peut agir en son nom mais l'enfant tombe ainsi sous l'empire de l'article 307 du Code civil roumain). Cette situation avait quelque chose de kafkaien avant la lettre. La seule issue était d'appliquer la loi française, loi de la nouvelle nationalité de l'enfant. Ajoutons à cela la tendance des juges français à appliquer leur propre loi, surtout lorsqu'ils la considèrent, comme dans l'espèce, meilleure que la loi étrangère. Il faut noter enfin une coïncidence curieuse : l'article 307 du Code civil roumain reproduisant l'article 340 ancien du Code civil, l'affaire se présentait donc à peu de choses près, de la même manière que celle de l'application dans le temps de

l'enfant, la demande doit être repoussée. Dans les conclusions additionnelles, Weiss s'appliquait essentiellement à contester la validité de l'option de nationalité opérée par la dame Miahesco au nom de sa fille en se fondant sur les règles du droit de la nationalité ; puis, en se plaçant dans l'hypothèse où, malgré son opinion, cette option devait être tenue pour valide, il se bornait à reprendre les arguments classiques en citant Despagnet et Surville (v. *supra*, note 4) et l'arrêt *de Civry* (*supra*, n° 78) ; la loi « qui était celle de l'enfant au moment où s'est formé le rapport de filiation qu'il invoque, c'est-à-dire au jour de sa naissance peut seule être considérée, pour donner à ce rapport son caractère et sa démonstration ».

(25) Loi nationale de l'enfant à sa naissance, la formule est exacte en droit, puisque l'enfant Miahesco était devenue roumaine par suite de la reconnaissance de sa mère, elle ne l'est pas en fait puisque l'enfant était française à sa naissance.

(26) Req., 8 juin 1921, *Mihaesco*, *Clunet*, 1922. 141, rapport Tissier, *Revue*, 1924. 73, S., 1922. I. 113, note Audinet, *Gaz. Pal.*, 1921. 2. 287.

la loi de 1912 ; comment s'étonner dès lors que la Chambre des Requêtes ait donné la même solution que la Chambre civile en 1917 (27).

88. Ces données de l'espèce ont-elles joué un certain rôle ? C'est vraisemblable : mais les juges n'en ont rien dit. Ils ont motivé leur solution par deux séries d'arguments. Les uns, proposés par la Cour de Toulouse et d'ailleurs non repris par la Chambre des Requêtes, utilisent la distinction classique des droits acquis et des simples expectatives, nous ne nous y attarderons pas. Les autres, plus intéressants et qui ont eu un grand succès auprès des juridictions ultérieurement saisies, sont des motifs procéduraux. Les juges et les parties ne se sont pas placés sur le terrain de la filiation ; ils se sont cantonnés, selon l'expression du conseiller Tissier (28) à « une modeste question de procédure » : le changement de nationalité de la mineure Mihaesco en cours d'instance constituait-il une demande nouvelle ou n'était-il au contraire qu'un moyen nouveau ? La Cour de Toulouse a retenu la qualification de moyen nouveau et la Cour de cassation l'en a approuvée, en des termes fort nets, après le rapport déterminant du conseiller Tissier : « Attendu que... la Cour d'appel avait le devoir de se placer en face de l'état des faits même survenus au cours de l'instance et depuis le jugement, dès lors que ces faits ne modifiaient pas la demande primitive et n'introduisaient pas dans la demande un chef de demande qui n'eut pas été soumis aux juges du premier degré ; attendu que... la demande de la dame Mihaesco était la même en appel qu'en première instance ; que la chose demandée était la même ; que la demande était fondée sur la même cause, les parties étaient les mêmes et agissaient en la même qualité ; que la dame Mihaesco ès qualité, en invoquant le changement de nationalité de sa fille mineure, ne faisait que présenter un moyen nouveau, en vue d'écarter la non-recevabilité opposée par Louis Martin ». Cette manière de poser le problème a été depuis vivement critiquée (29). Nous aurons à examiner plus tard ces critiques. Retenons seulement pour l'instant que ce terme de moyen nouveau a fortement marqué la jurisprudence ultérieure.

89. L'arrêt *Mihaesco* est fondamental. Les décisions postérieures ne feront que reprendre sa solution pour en préciser ou en modifier certains termes.

(27) Civ., 20 févr. et 24 juill. 1917, D., 1917. I. 81, note Capitant, S., 1917. I. 79, note Lyon-Caen, v. *supra*, nos 70 et s. On trouve d'ailleurs dans l'arrêt de la Cour de Toulouse du 15 juill. 1918 préc. une référence expresse aux arrêts de 1917.

(28) Rapport devant la Chambre des Requêtes, *Clunet*, 1922. 141.

(29) V. notamment Motulsky, *Revue*, 1950. 70 ; Niboyet, *Traité*, t. V, no 1520, pp. 461-465, S., 1950. 2. 17.

L'arrêt de la Cour de Paris du 16 mai 1923, (30) rendu dans une hypothèse à peu près identique à celle de l'affaire *Mihaesco* (la mère et l'enfant étaient elles aussi Roumaines), reprend les mêmes arguments (31).

La Chambre civile de la Cour de cassation, à son tour, consacre implicitement la solution de la Chambre des Requêtes, dans son arrêt *Orsini* du 28 juillet 1925 (32). Dans une action en recherche de paternité intentée contre un Français par une mère italienne, au nom de ses enfants mineurs, eux-mêmes italiens, la question avait été posée à la Cour d'Alger (33) de savoir si un décret du 8 novembre 1921 avait conféré aux enfants la nationalité française. La Cour d'appel sans examiner le problème du changement éventuel de nationalité des enfants, avait déclaré la demande irrecevable. La Chambre civile rejeta le pourvoi, en se fondant sur la non application du décret de 1921 aux mineurs *Orsini*, qui demeuraient donc Italiens et à qui la loi italienne restait applicable. En discutant la portée de ce texte, la Cour reconnaissait implicitement que si les demandeurs étaient devenus Français par l'effet du texte, la loi française leur serait devenue applicable. Elle consacrait ainsi « sans équivoque » (34) la solution *Mihaesco*.

90. L'arrêt *Mihaesco* ne résolvait pas, cependant, tous les problèmes. Deux difficultés ont surgi par la suite.

a) La solution *Mihaesco* pouvait-elle jouer pour toutes les formes d'acquisition de la loi française et spécialement en cas de naturalisation ?

b) Quel était le point de départ du délai de deux ans de l'article 340 du Code civil : la naissance ou l'acquisition de la nationalité française ?

91. *a*) Comme l'a montré M. Louis Rigaud (35), les affaires soumises jusqu'alors aux tribunaux, avaient un point commun : l'enfant provisoirement étranger *jure sanguinis* pouvait devenir Français en exerçant l'option antiquée que lui offraient les articles 9, § 10 et 20, § 2 du Code civil, tandis que la mère restait étrangère. Au contraire dans celles qui furent soumises à la Cour d'appel de Bordeaux le 14 mai 1928 (36) et à la Cour d'appel

(30) Paris, 16 mai 1923 (*Apolzan*), *Revue*, 1924. 85.

(31) La Cour utilise aussi un autre argument assez peu convaincant : le changement de nationalité est un moyen d'ordre public pouvant être invoqué en tout état de cause.

(32) Civ., 28 juill. 1925, *Revue*, 1925. 418, S., 1925. I. 305, note Niboyet, D. H., 1925. 606.

(33) Alger, 8 nov. 1922, *Revue*, 1924. 73, *Clunet*, 1924. 439.

(34) Selon l'expression de M. Batiffol, *Répertoire*, V° *Filiation*, n° 42.

(35) *Revue*, 1932. 693.

(36) Bordeaux, 14 mai 1928, *Clunet*, 1929. 1044. *Revue*, 1932. 691, note Rigaud, *Arnaud c. Faure*.

d'Agen, le 25 avril 1932 (37), l'acquisition de la nationalité française pour l'enfant résultait d'une naturalisation obtenue par la mère en cours d'instance. Les deux Cours d'appel n'ont pas cru pouvoir appliquer la nouvelle loi nationale de l'enfant pour le motif que la naturalisation ne produit pas d'effet rétroactif et qu'il faut se placer à la date de l'introduction de la demande pour en apprécier le bien fondé. Le second de ces arguments est absolument contraire aux arrêts *Mihaesco* et *Orsini*, qui avaient admis l'effet d'un changement de nationalité postérieur à cette date. Le premier, approuvé par Bartin (38) et Perroud (39) n'est pas décisif : si la naturalisation n'est certainement pas rétroactive, l'option anticipée ne l'est pas non plus (40). Dans ces conditions, il n'y avait aucune raison logique de ne pas donner la même solution dans les deux cas. En cassant l'arrêt de la Cour de Bordeaux et en reprenant de manière fort nette les formules de l'arrêt *Mihaesco*, la Chambre civile par arrêt du 27 mai 1937 (41) a montré qu'il n'existait aucune différence de principe entre les deux modes d'acquisition de la nationalité française.

92. Mais l'arrêt de la Cour d'Agen posait un problème beaucoup plus délicat : à la date du décret de naturalisation, le délai de deux ans pour l'exercice de l'action de l'article 340 était expiré, l'enfant ne pouvait donc plus agir.

93. *b*) le point de départ du délai de l'article 340 posait pour la première fois, la discussion sur le terrain précis de la filiation au lieu de le placer sur le terrain général de la procédure comme précédemment. On admet généralement, en effet, que les délais pour agir en recherche de paternité sont liés au fond du droit (42). Le dilemme suivant se posait donc aux tribunaux : ou continuer à pratiquer une politique de faveur envers l'enfant, non seulement en admettant l'application de la loi nouvelle, mais aussi en décidant que le délai de deux ans de l'article 340 ne commence à courir que du jour de l'acquisition de la nationalité, ou, tout

(37) Agen, 25 avr. 1932, *Clunet*, 1933. 349, note Perroud, *Revue*, 1932. 691, note Rigaud, *Roure* c. *Maumy*.

(38) Bartin, *Principes*, t. II, p. 351, note 18 *in fine*.

(39) Perroud, note préc. *Clunet*, 1933. 349.

(40) V. sur ce point Rigaud, note préc. *Revue*, 1932. 695 et s.

(41) Civ., 27 mai 1937. *Revue*, 1938. 82, note H. B. *Clunet*, 1938. 59, S., 1937. I. 246, D. H., 1937. 406, *Gaz. Pal.*, 1937. 2. 319.

(42) La solution vient d'être réaffirmée dans toute sa netteté par l'arrêt *Imbach* de la 1re Section civile de la Cour de cassation du 10 mars 1960. V. sur la question la note de M. Batiffol sous cet arrêt, *Revue*, 1960. 205. La position de la jurisprudence française rejoint sur ce point un certain nombre de juridictions étrangères : V. notamment Cour d'appel de Rome, 5 nov. 1959. *Clunet*, 1961. 826 (délais de l'action en désaveu de paternité) et Cour d'appel d'Amsterdam, 23 mai 1957, *Clunet*, 1961. 886, obs. Kollewijn. On voit là la prédominance de la qualification-fond sur la qualification-procédure dans les droits continentaux, ce qui les distingue du droit anglais.

en se conformant à la jurisprudence *Mihaesco*, déclarer que ce délai commence à courir à dater de la naissance. Cette dernière solution est sévère ; elle consiste à retirer d'une main ce que l'on a donné de l'autre, car l'affirmation que l'enfant pourra agir dans l'année qui suit sa majorité est très théorique, l'action en recherche ayant perdu presque tout intérêt pratique.

94. La jurisprudence ne semble pas pourtant avoir éprouvé d'hésitations : la Cour d'Agen dans l'affaire *Roure* (43) avait adopté cette dernière solution et la Cour de Paris, dans un arrêt du 27 mars 1933 (44) a jugé de même en des termes fort nets : « Considérant qu'il est sans intérêt que la demoiselle Antonia Contardo ait souscrit le 18 janvier 1932, c'est-à-dire au moment de l'instance devant la Cour, postérieurement à l'assignation et même au jugement entrepris, conformément à l'article 3 de la loi du 10 août 1927, devant le juge de paix, une déclaration par laquelle elle a réclamé pour celle-ci [sa fille mineure] la qualité de Française, enregistrée au ministère de la Justice le 4 mars 1933, cette déclaration s'étant produite plus de deux ans après la naissance de l'enfant, la cessation du concubinage ou la participation alléguée à l'entretien de la fillette..., c'est-à-dire après l'expiration du délai accordé à la mère par l'article 340 du Code civil, § 4, pour exercer son action et alors qu'elle était déchue de ce droit depuis plus de trois ans ». La Chambre des Requêtes, en reprenant presque mot pour mot ces motifs, rejeta le pourvoi formé dans cette affaire dans un arrêt du 15 juillet 1936 (45) et la Chambre civile le 27 mai 1937, dans l'affaire *Roure* (46), a incidemment marqué son acquiescement, en remarquant « que la demande a d'ailleurs été introduite dans le délai imparti par l'article 340 du Code civil ».

La date de la naissance de l'enfant est donc un des éléments essentiels du problème. Elle a un rôle encore plus important lorsqu'il ne s'agit plus d'un étranger devenant Français, mais d'un Français devenant étranger.

2) *Français devenant étranger.*

95. Les tribunaux français n'ont guère connu d'hypothèses de ce genre qu'en cas de perte de la nationalité française par le mariage d'une Française avec un étranger (art. 19 du Code civil abrogé par la loi du 10 août 1927).

(43) Agen, 25 avr. 1932, préc., note 37.

(44) Paris, 27 mars 1933, *Chaffy* c. *Contardo*, *Revue*, 1933. 643 et *Revue*, 1935. 82, *Giur. Comp.*, Vol. II, p. 112, obs. Stéfani. V. aussi dans le même sens, Paris, 8 janv. 1934, *Gaz. trib.* 1934, 1er sem. II. 94. *Giur. Comp.*, Vol. II, p. 191, obs. Stéfani et H. Lorenz.

(45) Req., 15 juill. 1936, *Revue*, 1937. 152.

(46) Civ., 27 mai 1937, *Revue*, 1938. 82.

A deux reprises, le problème de l'influence d'un tel changement de nationalité sur la loi applicable s'est posé aux tribunaux et ceux-ci l'ont résolu les deux fois de la même manière mais avec une motivation différente (47).

La Cour de Paris, saisie d'une action en recherche de paternité par une Française devenue Russe par son mariage, n'a pas cru pouvoir repousser l'action, bien que la nouvelle loi nationale de la demanderesse fut plus restrictive que la loi française. Elle en a donné pour motif « que les droits réclamés par la demanderesse remontant à sa naissance, se sont trouvés déterminés à cette époque et que le mariage n'a pu lui en faire perdre l'exercice (48) ». Ce sont là des termes voisins de ceux de l'arrêt *de Civry*.

Saisie de la même question, douze ans plus tard, la Cour de cassation s'est crue obligée de recourir à la notion de droits acquis pour en arriver au même résultat. L'arrêt du 28 juin 1932 (49) énonce en effet de manière très générale : « Attendu que le Français devenant étranger, s'il est désormais régi par sa nouvelle loi nationale en ce qui concerne l'état et la capacité, demeure néanmoins recevable à exciper des droits acquis par lui en vertu de la loi française avant son changement de nationalité ».

96. Malgré l'effort de conciliation opéré par la Chambre civile, les solutions des arrêts *Mihaesco* et *Summers* paraissent à première vue contradictoires. Plusieurs auteurs ont cependant essayé de montrer qu'elles ne s'opposent pas (50). Sans entrer dans la discussion, une première constatation s'impose : dans tous les cas, compétence a été donnée au droit français. Dans une certaine mesure, ce fait donnait raison à Niboyet (51). Mais cette explication de la compétence de la loi française par l'idée de faveur pour les nationaux est une vue trop systématique de la jurisprudence. Celle-ci a peut-être désiré appliquer le plus souvent possible la loi française, mais elle s'est fondée pour en arriver à un tel résultat, le plus souvent sur des motifs de procédure.

(47) On rapprochera ces solutions de celle rendue dans l'hypothèse voisine de reconnaissance d'enfant naturel dans la célèbre affaire *Fontaine*. V. *infra*, n^{os} 286 et s.

(48) Paris, 22 déc. 1920, *Godfryd*, *Clunet*, 1921. 210. Dans cette affaire, une donnée particulière a pu jouer un certain rôle. La demanderesse française devenue Russe n'était pas seule à intenter son action ; son frère, qui était demeuré Français, s'était joint à elle. Il paraissait difficile pour le tribunal d'accueillir l'action de l'un et de repousser celle de l'autre, pour la seule raison que l'un d'eux avait changé de nationalité entre temps.

(49) Civ., 28 juin 1932, *Summers*, D. P., 1932. I. 57, note Savatier, S., 1933. I. 241, note Audinet, *Revue*, 1932. 687, *Clunet*, 1933. 368, note Perroud, *Gaz. Pal.*, 1932. 2. 501. *Giur. Comp.*, Vol. II, p. 7, obs. Stéfani et H. Lorenz. La Cour casse un arrêt rendu par la Cour de Toulouse le 4 juillet 1927 (S., 1933. I. 241) qui, fidèle à la jurisprudence qu'elle avait inaugurée dans l'affaire *Mihaesco*, avait donné effet à la loi anglaise nouvelle de la demanderesse et rejeté la demande.

(50) V. *infra*, n^{os} 140 et 151.

(51) V. *infra*, n^{os} 104 et s.

Ces raisons de procédure ont peu à peu fini par paraître insuffisantes. A l'heure actuelle, les magistrats essaient de découvrir d'autres justifications.

C. La jurisprudence actuelle.

97. Dans le seul arrêt qu'elle ait rendu en matière de conflit mobile depuis la deuxième guerre mondiale, la Cour de cassation (52) adopte pour la première fois une formule que l'on rencontre souvent dans les notes de jurisprudence écrites sous les arrêts que nous avons examinés, mais que la jurisprudence avait jusqu'alors hésité à utiliser : « Attendu que dans la poursuite de l'établissement de sa filiation, l'enfant peut se prévaloir des dispositions qui lui sont le plus favorables, et notamment de la nationalité française acquise même pendant l'instance pour continuer la procédure en cette qualité ». Mais la révolution n'est pas complète, la Chambre civile continue d'employer la terminologie antérieure « attendu que ce changement de nationalité n'étant qu'un moyen nouveau, produit à l'appui de la demande initiale celle-ci ne se trouve modifiée ni dans sa cause, ni dans son objet (53) ». Mais ce rappel marque seulement le lien avec la jurisprudence antérieure ; tout l'intérêt de cet arrêt réside dans l'emploi de l'expression « loi plus favorable ». On pouvait cependant se demander à la lecture de l'arrêt, si cette dernière n'était pas toujours la loi française, comme dans la jurisprudence précédente.

98. Il appartenait à la Cour de Paris de lever cette équivoque, en donnant compétence à une loi étrangère. C'est ce qui s'est produit dans l'arrêt *Hasenpouth* du 18 mars 1954 (54). Une nouvelle fois se posait le problème des délais de l'article 340. Une femme polonaise intente une action en recherche de paternité, fondée sur le concubinage notoire, contre un Polonais au nom de son enfant mineur, Polonais de naissance mais devenu Français entre sa naissance et l'introduction de l'instance. Si on appliquait les solutions jurisprudentielles classiques, la loi française était compétente, mais on retombait alors dans l'hypothèse des arrêts *Contardo* (55) et *Roure* (56) ; l'acquisition de la nationalité française par l'enfant s'était, en effet, produite après l'expiration du délai de deux ans de l'article 340. La Cour de Paris a tranché ce délicat problème en des termes extrêmement remarquables : « considérant qu'en vertu des règles de conflit du for l'action en

(52) Civ., 5 déc. 1949, *Verdier*, *Revue*, 1950. 65, note Motulsky, *Clunet*, 1950. 180, note Goldman, J. C. P. 1950. II. 5287, note Delaume.

(53) Il faut noter également que l'arrêt *Verdier* s'occupait du point de départ du délai de l'art. 340, v. *infra*, n° 129.

(54) Paris, 18 mars 1954, *Hasenpouth*, *Revue*, 1955. 116, note Batiffol.

(55) Req., 15 juill. 1936 *préc.*

(56) Civ., 27 mai 1937 *préc.*

recherche de paternité naturelle est régie par la loi nationale de l'enfant lors de sa naissance, la faculté étant d'ailleurs accordée à un enfant étranger, devenu Français par la suite (fût-ce en cours d'instance), de se prévaloir de la loi française, si elle lui est plus favorable ». Cette règle de principe permet à la Cour de donner compétence à la loi polonaise moins stricte sur la question des délais que la loi française (57). Cet arrêt est intéressant par son syncrétisme, il reprend et fait coexister les solutions jurisprudentielles antérieures : compétence de la loi du jour de la naissance (arrêt *de Civry* et aussi arrêt *Summers*) sous réserve du choix de la loi la plus favorable à l'enfant demandeur (arrêt *Verdier*) ; il donne, au moins, dans l'espèce une solution satisfaisante au problème posé par les arrêts *Contardo* et *Roure*, puisqu'il permet à un enfant de nationalité française récente, d'agir après l'expiration des délais de l'article 340 du Code civil.

99. Est-ce à dire que les problèmes de conflits mobiles en matière d'établissement judiciaire de la filiation soient définitivement réglés et que la solution de la Cour de Paris soit la meilleure possible (58) ? Nous ne le pensons pas, c'est pourquoi nous allons essayer de dégager, à la lumière de cette jurisprudence, des enseignements du droit comparé, du droit transitoire et de la considérable contribution doctrinale à l'étude de ce problème, quelle pourrait en être la solution la mieux appropriée.

§ III. — Solution proposée.

100. La modification d'un élément de rattachement apporte une difficulté supplémentaire — la complication-temps selon l'expression de Bartin (1) — à un problème qui n'est déjà pas simple, celui de la loi applicable à une situation rattachée à plusieurs systèmes juridiques différents. Depuis Bartin, les conflits mobiles ont maintes fois attiré l'attention de la doctrine ; de nombreux systèmes de solution ont été élaborés, mais aucun n'échappe à la critique (2). Et même s'il était possible de découvrir une solution simple et générale de tels conflits, il ne serait

(57) On remarquera au passage que la Cour donne aussi compétence à la dernière loi nationale commune des parties, solution que nous avons déjà rencontrée dans la période ancienne et qui a été préconisée en droit allemand par M. Aubin, v. *supra*, nos 35 et s.

(58) Il n'est d'ailleurs pas certain que la Cour de cassation, si elle était saisie de ce problème, adopterait cette manière de voir.

(1) Bartin, *Principes*, t. 1, p. 193.

(2) V. le tableau très clair de ces différents systèmes et leur critique dans Paul Graulich, *Principes de droit international privé préc.*, p. 122, no 176, et la critique de la notion de respect international des droits acquis dans Batiffol, *Traité*, 3e éd., 1959, p. 372 et s., no 318. V. aussi Fahmy, *thèse préc.*, p. 48 et s., nos 53 et s.

pas certain que celle-ci fut transposable purement et simplement, dans le droit de la filiation illégitime. Les deux questions ne sont pas obligatoirement liées : on en trouve un exemple significatif dans l'ouvrage de M. Graulich (3) ; ce n'est sans doute pas sans raison qu'après avoir proposé l'application de la loi nouvellement compétente aux conflits mobiles en général, l'auteur se montre partisan de la loi en vigueur au moment de la naissance de l'enfant pour le problème particulier de la filiation naturelle.

Le droit de la filiation naturelle et l'établissement judiciaire de la paternité, en particulier, présentent en effet des aspects particuliers. En droit interne, la filiation est un élément de l'état des personnes ; elle est de la compétence exclusive des tribunaux civils, ce qui met l'accent sur le rôle essentiel du juge ; nulle transaction n'est possible en ce domaine, ce qui montre le caractère d'ordre public de la matière ; des considérations d'ordre moral, religieux et social exercent une profonde influence sur l'équilibre que doit assurer le législateur entre la protection de la famille et celle de l'individu. En droit international privé, la filiation fait aussi partie du statut personnel ; le problème de la loi applicable est rendu plus difficile par la diversité des lois internes en ce domaine et par le fait que les enfants dont le père prétendu possède une autre nationalité que la leur, sont peut-être encore plus faibles et plus dignes de protection que les enfants dont la filiation pose un simple problème de droit interne ; les conflits mobiles se posent donc, en matière de filiation paternelle avec plus de gravité qu'ailleurs. Enfin sur le terrain de la seule technique juridique, le droit de la filiation présente des difficultés particulières : le fait et le droit y sont intimement liés (4) ; le fait physiologique de la naissance, élément générateur du rapport de filiation, n'a pas en soi de valeur juridique tant que la preuve du lien qui unit l'enfant à son père, n'a pas été rapportée. Suivant que l'on met l'accent sur le fond du droit ou sur l'élément de preuve, la solution du conflit mobile en matière d'établissement

(3) Graulich, *op. cit.* p. 128, n° 178-3°. V. aussi M. Batiffol qui, ayant recommandé la transposition des solutions du droit transitoire aux conflits mobiles, (*Traité*, 3e éd., n° 478, p. 532), propose également l'application de la loi de la naissance pour l'établissement judiciaire de la paternité, *Cours de licence, IVe année*, polycopié, 1960-1961, p. 518. Ce qui peut paraître contradictoire puisque nous avons vu *supra*, n° 69, qu'en droit transitoire interne la jurisprudence a opté pour l'application de la loi nouvelle. Mais M. Batiffol estime, contrairement à M. Roubier, que la naissance étant le fait générateur de la filiation, doit déterminer en droit interne comme en droit international privé la loi applicable à son établissement, et que c'est donc par faveur pour l'établissement du lien que les tribunaux ont autorisé les enfants nés avant 1912 à invoquer la loi nouvelle. Il y aurait donc eu exception à l'application normale des lois dans le temps. Tel ne semblait pas être cependant le sens des arrêts de 1917, v. *supra*, nos 71 et s.

(4) Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, d'après le traité de Planiol, t. I, 1956, p. 135, n° 299. Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, n° 505.

judiciaire de la paternité ou plus généralement de la filiation naturelle (5), est différente.

101. Il devient donc très délicat de trouver une solution. Il est certain que celle-ci doit répondre à deux impératifs souvent contradictoires. Un besoin de *certitude* tout d'abord : tout individu doit pouvoir connaître son état ; dans la recherche de son père (ou de sa mère), il doit savoir quelle est la loi qui est théoriquement applicable ; celle-ci ne doit pas dépendre uniquement de la décision du juge. Comme l'a écrit M. le doyen Louis-Lucas, « un système juridique ne peut se réduire à une somme de décisions contentieuses rendues en fonction d'intérêts particuliers et contingents. La nécessité de règles préétablies n'empêche pas, d'ailleurs, d'aboutir à des solutions humainement acceptables (6) » Pour dégager, en notre domaine, une solution certaine, il est nécessaire de déterminer avec précision le moment exact (7) auquel l'on doit prendre en considération la circonstance de rattachement pour en déduire la loi applicable.

Mais il peut arriver que la règle préétablie puisse conduire dans un cas particulier à une injustice. Il peut être utile que la solution dégagée ait une certaine *souplesse* pour que le juge puisse favoriser l'enfant qui pourrait être victime d'une application trop stricte des lois. Il se peut aussi que la règle ainsi dégagée soit contraire à certains principes du for.

Après avoir cherché à dégager une solution de principe, nous verrons donc s'il ne faut pas lui apporter certains tempéraments.

A. La recherche d'une solution de principe.

102. Dans cette matière qui présente tant d'incertitudes, il est un point qui apparaît ferme : en cas de pluralité de nationalités, la loi applicable à la recherche de la paternité est celle de l'enfant et non celle du père prétendu (8). Cette solution permet

(5) Il faut noter l'incidence éventuelle du projet de convention relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels (*supra*, n° 63, note 5), s'il entrait en vigueur dans notre pays : la naissance et l'établissement de la filiation étant presque simultanés, il ne pourrait plus y avoir de conflits mobiles en la matière. Ce qui ne veut pas dire que cette convention supprimerait tous les problèmes : quelle serait alors la loi applicable à l'établissement de la filiation maternelle ? On peut penser tout de suite à l'influence de la *lex loci actus*, ce qui serait d'autant plus simple que, sur la question, la législation serait uniforme dans un certain nombre de pays.

(6) Louis-Lucas, «Conflits de méthodes en matière de conflits de lois», *Clunet*, 1956. 186.

(7) La « *relevant date* », disent avec plus de concision les Anglais, cf. Mann, « *The Time element in the conflict of laws* », B. Y. B. I. L., 1954, p. 217.

(8) Civ., 20 janv. 1925, *Tomatis*, *Revue*, 1925. 531, note Niboyet. V. les références citées dans Batiffol, *Traité*, n° 477, p. 529 et Loussouarn, *Précis*, n° 466, D., p. 572.

d'écarter un système qui a été autrefois proposé par certains auteurs (9) : l'application de la loi nationale du père au moment de la conception. Ce système qui était celui de la Suisse pour la « petite action » (10), ne laisse pas d'être critiquable en raison de la difficulté à déterminer la date de la conception ; il a de plus l'inconvénient de trop insister sur l'aspect délictuel de la question (11).

Ceci étant admis, si l'on examine les différents systèmes élaborés par la doctrine pour résoudre les conflits mobiles en notre matière, on s'aperçoit qu'ils procèdent de deux méthodes très différentes. L'une part du postulat que le droit français est le mieux adapté pour résoudre le problème ; l'autre, au contraire, s'efforce, compte tenu des impératifs du droit international et des difficultés du droit de la filiation, de dégager des solutions ayant un caractère bilatéral. Nous examinerons ces deux méthodes l'une après l'autre.

1) *Les solutions à caractère unilatéral.*

103. En droit international privé comparé (12), on a vu qu'une telle méthode pouvait revêtir deux aspects, soit une faveur plus ou moins systématique pour les nationaux, soit une compétence généralisée de la *lex fori*. En France, le premier de ces systèmes a été particulièrement illustré par Niboyet ; quant à la *lex fori*, elle connaît actuellement un certain succès dans certains domaines : on pourrait souhaiter l'étendre au droit de la filiation.

On peut remarquer que la solution dite « politique », de Niboyet et la compétence de la *lex fori* aboutissent toutes deux à un résultat semblable, celui de donner à la loi française la plus grande extension possible. Il y a, en cela, un avantage considérable qui serait celui de supprimer tout problème de conflit. Mais cela est-il suffisant pour que l'un de ces deux systèmes soit retenu ?

a) La solution dite « politique ».

104. La roche tarpéienne est près du Capitole. Rarement système juridique n'a eu autant de succès du vivant de son promoteur et n'est tombé aussi vite dans l'oubli après la disparition de

(9) Surville, *Clunet*, 1912. 236 ; Champcommunal, *Revue*, 1910. 61. On a fait remarquer avec raison qu'un tel système devient sans objet dès lors que l'on applique la loi de l'enfant, cf. Batiffol, V° Filiation, *Rep. dr. int.*, t. VIII, n° 33 et Loussouarn, *J. cl. dr. internat.*, t. IV, fasc. 548, n° 62.

(10) Mais il a été abandonné récemment, *supra*, n^os^ 43 et s. V. sur ce rattachement en droit comparé, *supra*, n° 51.

(11) Cet aspect existe incontestablement en droit français (l'enlèvement ou le viol et la séduction dolosive sont des cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité), mais il n'est pas exclusif.

(12) V. *supra*, n^os^ 32 et s.

celui-ci. Il n'est pour s'en convaincre que de comparer les différentes éditions du Traité de M. Batiffol. Dans la première édition, qui date de 1949 (13), une certaine place est accordée aux idées de Niboyet pour les critiquer vigoureusement. Dans les deux éditions suivantes (14), cette thèse n'occupe plus qu'une place limitée et ne paraît plus présenter pour l'auteur qu'un intérêt historique.

Et pourtant la pensée de Niboyet a exercé une grande influence. Elle a inspiré certains rédacteurs d'arrêts (15) ; elle a suscité des disciples (16), elle a aussi inspiré, semble-t-il, la rédaction du premier avant projet de la Commission de réforme du Code civil. Mais elle avait aussi de nombreux adversaires (17) et l'article 34 (18) de l'avant projet de droit international privé élaboré par la Commission de réforme du Code civil a été abandonné ultérieurement par la Commission au profit de la loi de l'enfant.

105. Comment se présentait cette théorie ? Niboyet faisait une distinction entre le cas où tous les intéressés sont étrangers et celui où l'un de ceux-ci est Français (19), ces deux cas n'étant pas résolus de la même façon. Il fallait au premier cas une solution juridique et au second une solution «politique»: «la filiation naturelle est vis-à-vis de la France, soumise à la loi française, dès l'instant où l'une des parties en cause, enfant, père ou mère possède notre nationalité» (20). Cette application systématique de la loi française ne devait pas jouer simplement en cas de pluralité de nationalité, mais aussi en cas de changement de nationalité (21). En ce domaine, nous retrouvons aussi la distinction entre solution juridique (compétence de la loi nouvelle) et solu-

(13) *Traité élémentaire de droit international privé*, 1re éd. 1949, n° 388, p. 409.

(14) *Op. cit.*, 2e éd. 1955, n° 388, p. 449, 3e éd. 1959, n° 388, p. 446.

(15) Et spécialement ceux du jugement du 8 avr. 1949, *Novosad*, *Revue*, 1950. 205, note Loussouarn.

(16) V. surtout Delaume, «L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière de droit des personnes». *Revue*, 1949, 5 et s. et note sous l'arrêt *Verdier*, J. C. P. 1950. II. 5287. M. Loussouarn, dans sa note sous les jugements du Trib. de la Seine du 8 avr. 1949, *Revue*, 1950. 200 et s., semblait accepter certains aspects de la solution politique de Niboyet, v. aussi pour une justification différente des idées de Niboyet, Goldman, *Clunet*, 1950. 180, v. *infra*, n° 200.

(17) V. notamment les nombreuses critiques adressées au projet de réforme du C. civ. dans *La Codification*, Paris, 1956.

(18) Qui était ainsi rédigé : « La filiation légitime ou naturelle est régie par la loi française dès l'instant où l'état de l'un des auteurs ou de l'enfant est soumis à cette loi ». « Lorsque cet état n'est pas régi par la loi française, la filiation légitime ou naturelle est soumise à la loi étrangère applicable à l'état de l'enfant », *Revue*, 1950. 115.

(19) *Cours de droit international privé français*, 2e éd. 1949, nos 581 *bis* et s., p. 551 et s.

(20) *Éod. loc.*, n° 583, p. 554.

(21) *Traité de droit international privé français*, 1948, t. V, nos 1520 et s., p. 460 et s.

tion « politique » : « Il existe, en France, une règle de conflit, dégagée depuis peu, et qui n'a sans doute pas encore reçu toutes ses applications, selon laquelle le national français a droit, en toutes circonstances, au bénéfice de la loi française, nonobstant les dispositions juridiques des règles de conflit dans le temps » (22) « celui qui acquiert la nationalité française peut toujours invoquer le bénéfice de la loi française » (23). Il y a dans un tel système deux idées intimement liées : le souci de favoriser les Français et la conviction de la supériorité de la loi française.

106. De ces deux idées, la première est celle qui a le plus vieilli. Il est incontestable qu'en 1950 cette théorie pouvait encore prétendre donner une description assez exacte de la réalité jurisprudentielle (24), mais uniquement en ce qui concerne les conflits mobiles, car pour les conflits immobiles, la jurisprudence donnait compétence sans restrictions, à la loi de l'enfant sans se préoccuper de la nationalité française du père recherché (25). Depuis 1950 il n'y a pas eu de décisions de la Cour de cassation qui ait expressément condamné la solution « politique » du conflit mobile ; sans doute l'arrêt *Verdier* (26) employait-il des formules très générales, mais il appliquait encore la loi française ; en revanche l'arrêt *Hasenpouth* de la Cour de Paris (27) en autorisant un étranger devenu Français à invoquer sa loi nationale d'origine

(22) Niboyet, *Traité, loc. cit.*, p. 465.

(23) Delaume, *op. cit. Revue*, 1949, p. 5 et s.

(24) Et spécialement de la difficile conciliation entre l'arrêt *Mihaesco* et l'arrêt *Summers*. V. aussi trib. Seine, 8 avr. 1949, *Novosad*, *Revue*, 1950. 205, note Loussouarn.

(25) Civ., 20 janv. 1925, Tomatis, D. P., 1925. I. 177, note Rouast, S. 1925. I. 49, note Pillet, *Revue*, 1926. 531, note Niboyet. *Clunet*, 1925. 709 et 28 juill. 1925, *Orsini*, D. H., 1925. 606, S., 1925. I. 305, note Niboyet, *Revue*, 1925. 458. Depuis 1950, les exemples d'application de la loi étrangère de l'enfant à l'encontre d'un père français sont fort nombreux : Paris, 14 mars 1952 (loi danoise), *Revue*, 1952. 325, note Batiffol, J. C. P., 1952. II. 7075, note J. Mazeaud ; Cass., 8 déc. 1953 (loi polonaise sous réserve de l'application de la loi française en vertu de l'ordre public), *Revue*, 1955. 133, note Motulsky, J.C. P., 1954. II. 8080, note Savatier, D., 1953. 167 ; Nancy, 13 janv. 1955 (loi allemande), *Revue*, 1955. 525, note Francescakis, *Clunet*, 1955. 636, note Ponsard, J. C. P., 1955. II. 8342, note Dalimier et Cass. civ., 22 mai 1957, *Revue*, 1957. 466, note H. B., *Clunet*, 1957. 722, note Ponsard ; Paris, 22 févr. 1957 (loi autrichienne), *Revue*, 1958. 84, note Loussouarn, *Clunet*, 1957. 722, note Ponsard, J. C. P., 1957. II. 10052, note J. Mazeaud ; Paris, 14 juin 1957 (loi allemande), *Clunet*, 1958. 776, note Ponsard et Cass., 10 févr. 1960, *Revue*, 1961. 341, note Francescakis ; Cass., 10 mai 1960 (loi allemande), *Revue*, 1960. 205, note Batiffol, *Clunet*, 1961. 125, note Ponsard, J. C. P., 1960. II. 11700, D., 1960. 548, note Malaurie ; Paris, 19 févr. 1960 (loi allemande), D., 1961. 94, note Ph. M.

(26) Civ., 5 déc. 1949, *supra*, n° 97. V. cependant la formule caractéristique, donnée par l'arrêt *Rivière* (Civ., 17 avr. 1953, *Revue*, 1953. 412) dans le domaine du divorce, « le seul fait de la nationalité française de la femme ne suffit pas à rendre dans tous les cas où l'état de cette dernière est en cause la loi française obligatoirement compétente ».

(27) Paris, 18 mars 1953, *supra*, n° 98.

plus favorable que la loi française, est totalement inconciliable avec cette solution.

Dans la mesure où la doctrine inspire la jurisprudence, on peut penser que les théories de Niboyet n'ont plus grand avenir. On a souvent montré les faiblesses d'un tel système (28). On a à juste titre dénoncé l'arbitraire d'une distinction qui consiste à faire prévaloir dans un cas un point de vue strictement juridique et dans l'autre un opportunisme politique difficilement justifiable (29) ; la faveur pour les Français est choquante : comme l'écrivait M. le doyen Louis-Lucas : « est-il admissible qu'un juge n'envisage qu'un aspect du problème, qu'il ne s'adresse qu'à une seule des parties qui s'adressent à lui, que plutôt que de trancher objectivement l'affaire, il se contente d'affirmer les prérogatives subjectives que prétend en tirer le plaideur français ? » (30). En fait, c'est parfois un peu ce qui se passe dans le procès en filiation, le juge s'intéresse essentiellement à l'enfant, mais non parce qu'il est d'une nationalité déterminée, mais parce qu'il est faible et qu'il doit être protégé.

Sous cette réserve qu'il s'agit de la loi de l'enfant et d'elle seule, la théorie de Niboyet présente, dans le cas particulier qui nous intéresse un intérêt indéniable : dès lors que l'enfant, à un moment donné de son existence, a possédé la nationalité française, il faut appliquer la loi française. Il n'y a donc plus de problème de conflit mobile ; cette solution a sans doute le mérite de la simplicité mais elle n'est point satisfaisante. Elle n'est d'ailleurs que partielle (31) : il faut dégager une autre loi lorsque l'enfant n'a jamais été Français. La raison ne peut admettre qu'il y ait deux poids et deux mesures, deux rattachements différents pour deux catégories d'enfants. D'ailleurs pourquoi affirmer que la loi française avantagera toujours les Français ? Cela n'est rien moins que certain. On sous-entend ainsi la supériorité de la loi française ce qui n'est pas prouvé.

107. « Semblable présomption, a écrit M. Pallard, pourrait à la rigueur se justifier s'il s'agissait de mettre en œuvre des dispositions spécialement adaptées aux nationaux de chaque Etat,

(28) Louis-Lucas, « Le développement de la compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois », *Etudes Ripert*, t. I, pp. 272-279. « Territorialisme et Nationalisme dans l'œuvre de J.-P. Niboyet », *Travaux*, 14e et 15e années (1951-1952 et 1953-1954). Paris, 1955, pp. 11 et s., et spéc. p. 27 et s. V. aussi Batiffol, *op. cit.*, n° 388, p. 447 ; L. Rigaud, *Revue*, 1949. 323 ; Motulsky, *Revue*, 1950. 65. Pallard, *art. préc.*, *Revue*, 1952. 633 et s. V. aussi dans une optique légèrement différente, W. H. Ariens, « Chauvinisme judiciaire », *Ned Tijdschrift*, 1952, pp. 1-40.

(29) Louis-Lucas, *op. cit.*, *Etudes Ripert*, t. I, p. 277.

(30) Louis-Lucas, *op. cit.*, *Etudes Ripert*, t. I, p. 278.

(31) Niboyet (*Traité*, t. V, n° 1520, p. 460) considère lui-même sa solution politique comme une solution subsidiaire, qui ne doit intervenir que lorsqu'un Français est en cause.

tenant compte, par exemple, de caractères physiologiques ou ethniques particuliers. Mais les lois sur la filiation naturelle sont beaucoup plus inspirées par des conceptions morales et des préoccupations d'organisation familiale que par des considérations physiologiques ou ethniques. En cette matière, rien ne permet d'affirmer, *a priori*, que les lois d'un Etat protègeront mieux les intérêts de ses nationaux — parents ou enfants d'ailleurs — que les lois d'un autre Etat » (32). Si l'idée de faveur peut avoir une place dans notre domaine, elle ne doit pas jouer pour les Français, mais pour les enfants et, pour ce faire, il est nécessaire d'apprécier objectivement les lois en présence sans idée préconçue (33).

Un arrêt récent de la Cour de cassation (34) a pu affirmer cependant que la loi interne française « a vocation à régir tous les rapports de droit privé », lorsque l'application de la loi étrangère n'a pas été réclamée par les parties ; mais ceci n'exclut pas la possibilité pour les juges du fond d'appliquer d'office la loi étrangère non invoquée par les parties (35) et il est à penser que dans des procès comme ceux de filiation où les intérêts sont opposés, il sera assez rare que la loi étrangère qui a des titres à s'appliquer, ne soit pas invoquée par l'une des parties.

108. En réalité, il paraît difficile d'admettre comme semble le faire l'arrêt précité, que les règles françaises de conflit soient d'ordre public, lorsqu'elles prescrivent l'application de la loi française et non lorsqu'elles conduisent à l'application d'une loi étrangère (36). Il n'y a entre la loi française et la loi étrangère qu'une différence de caractère plutôt qu'une différence de nature (37). Elles doivent être traitées, dans la mesure du possible, sur un pied d'égalité.

C'est pourquoi toute tentative de résoudre le conflit mobile ne doit pas être fondée sur la seule loi française (38). Elle doit

(32) Pallard, *op. cit.*, *Revue*, 1952. 632.

(33) Sur la mise en œuvre de cette idée, v. *infra*, nos 160 et s.

(34) Civ. 1re, 12 mai 1959, *Bisbal*, *Revue*, 1960. 62, note Batiffol et dans le même sens, Paris, 6 avr. 1962, D., 1962. 617, note Malaurie. Il est à noter qu'un autre arrêt de la Cour de cassation, tout en donnant au fond la même solution que l'arrêt *Bisbal*, n'a pas repris les mêmes termes. Civ. 1re, 11 juill. 1961, *Bertoncini*, *Revue*, 1962. 124, note Batiffol. *Adde*, sur la question, Louis-Lucas, « Existe-t-il une compétence générale du droit français pour le règlement des conflits de lois ? », *Revue*, 1959. 405 et s.

(35) V. notamment, Civ. 1re, 2 mars 1960, *Revue*, 1960. 97, note H. B.

(36) V. les réserves exprimées par M. Batiffol, note préc., *Revue*, 1960. 62.

(37) V. Motulsky, « L'office du juge et la loi étrangère », *Mélanges Maury*, t. I, p. 337 et Imre Zajtay, *Contribution à l'étude de la condition de la loi étrangère en droit international privé français*, Paris, 1958.

(38) D'autant plus qu'un jugement donnant systématiquement la préférence à la loi française aura peu de chances d'être reconnu à l'étranger. Louis-Lucas, *op. cit.*, *Etudes Ripert*, t. I, p. 289. Sans doute, dans l'arrêt *Summers*, *supra*, no 95, cet inconvénient d'ordre pratique ne se présentait pas puisque le jugement fut rendu par un tribunal français contre un père français sur la demande d'un enfant

s'inspirer de vues plus universalistes, sur un examen objectif des deux lois en présence.

Cependant cette volonté d'appliquer la loi française ne répond-elle pas à un besoin profond ? Il serait possible de justifier son application d'une autre manière, en disant que l'on applique la loi française, parce que c'est la loi du juge saisi.

b) Compétence de la *lex fori*.

109. Il existe, à l'heure actuelle, parmi les auteurs du monde entier, un très fort courant favorable à l'extension de la *lex fori*. Cette théorie, il faut le reconnaître, a remporté des succès notables en droit positif. Les pays anglo-saxons et latino-américains sont les adeptes traditionnels de ce système ; la Suisse (39), qui accordait déjà une place à la loi du juge saisi, lui a donné récemment une extension remarquable. Dans les mêmes temps, la Cour internationale de justice consacrait implicitement le système de la loi du juge saisi dans le célèbre arrêt *Boll*, du 28 novembre 1958 (40), en matière de protection des mineurs. C'est dans le même sens de l'unification de la compétence législative et de la compétence judiciaire que s'est prononcée, en fait, la conférence de droit international privé, dans la convention relative à la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants (41) et celle concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (42). Ces deux conventions, en effet, accordent compétence à la loi de la résidence habituelle de l'enfant, ce qui correspondra le plus souvent à la loi du juge saisi de l'affaire.

110. En droit international privé français, la *lex fori* a reçu récemment une consécration jurisprudentielle remarquable (43) mais extrêmement limitée : la loi française du juge saisi intervient en matière de divorce, à titre subsidiaire lorsque les époux n'ont ni nationalité commune, ni domicile commun. Sous ces réserves,

autrefois français ; cette décision était donc destinée à recevoir application essentiellement en France ; mais il n'en sera pas toujours ainsi.

(39) V. *supra*, nos 43 et s.

(40) Cour internationale de justice, 28 nov. 1958, *Boll*, *Revue*, 1959. 713, *Clunet*, 1960. 208, note Pinto ; V. aussi Batiffol et Ph. Francescakis. « L'arrêt Boll de la Cour internationale de justice et sa contribution à la théorie du droit international privé ». *Revue*, 1959. 259 et Marthe Simon-Depitre, « La protection des mineurs en droit international privé »., *Travaux*, années 1960-1962, p. 109 et s.

(41) Convention préparée à la VIIIe session de la Conférence de La Haye (24 oct. 1956), *Revue*, 1956. 753.

(42) Convention préparée à la IXe session de la Conférence de La Haye (5-26 oct. 1956), *Revue*, 1960. 685.

(43) Civ. 1re, 15 mai 1961, *Tarwid* c. *dame Wirtensohn*, *Clunet*, 1961. 734, note Goldman, D., 1961. 437, note Holleaux, *Revue*, 1961. 547, note Batiffol.

la *lex fori* peut avoir un certain rôle à jouer en matière de filiation légitime (44).

En matière de filiation illégitime, on n'a jamais soutenu de façon systématique que la loi française doive être appliquée en tant que loi du tribunal saisi. Cette théorie aurait été bien hardie, en face des prescriptions formelles de l'article 3, alinéa 1 du Code civil ; il est vrai que la jurisprudence a pris souvent bien des libertés avec ce texte. D'un autre côté, il faut noter que les mots *lex fori* font souvent peur (45), car on voit en eux le monstre capable de dévorer tout le droit international privé.

III. Et pourtant il faut bien reconnaître que la volonté du juge d'appliquer sa propre loi correspond à un besoin profond. C'est la seule loi qu'il connaisse bien et s'il l'applique, c'est dans son ensemble, sans être contraint à des répartitions délicates et souvent bien artificielles entre les sphères d'application de chacun des droits en conflit.

Lorsque l'on examine de près la jurisprudence française en matière de conflit mobile, on s'aperçoit que, dans la très grande majorité des arrêts, les tribunaux ont appliqué la loi française. Ils l'ont fait certainement, parce qu'ils préféraient appliquer une loi qu'ils connaissaient bien, plutôt que de risquer des contresens toujours possibles dans l'application d'une loi étrangère. Le juge français part du principe que sa mission est avant tout d'appliquer sa propre loi et accessoirement les lois étrangères (46). C'est ce que semble bien signifier la formule de l'arrêt *Bisbal* (47) : « les règles françaises de conflit de lois, en tant du moins qu'elles prescrivent l'application d'une loi étrangère, n'ont pas un caractère d'ordre public ». Cet arrêt dont on a à bon droit, dénoncé les dangers en matière de divorce (48) aura, sans doute des conséquences moins dangereuses en matière de recherche de paternité naturelle. Par hypothèse, on peut présumer que le père et l'enfant ne sont pas d'accord, car autrement le père aurait reconnu volontairement sa paternité. On peut donc penser que si l'enfant étranger invoque la loi française, le père ne manquera pas de

(44) Apparemment son rôle ne devrait pas être plus important qu'en matière de divorce, c'est-à-dire lorsque les parents n'ont pas un domicile commun en France. V. Batiffol, « *Principes de droit international privé* », *Recueil*, 1958, p. 550 et note sous Trib. gr. inst. Sarreguemines, 31 mai 1960, *Revue*, 1962. 519 et Malaurie, note sous le même jugement, D., 1961. 48.

(45) M. Lalive, dans sa note sous l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 7 nov. 1958, *Harder* c. *Reinprecht*, *Ann. Suisse dr. int.* 1959, t. XVI, p. 335, remarque que tout en adoptant, en fait le système de la *lex fori*, le Tribunal fédéral s'est « efforcé de se distancer » de cette solution de facilité.

(46) Il faut reconnaître qu'il y a quelque chose de très fondé dans cette opinion ; la compétence, la procédure et le fond forment un tout ; appliquer une loi étrangère nécessite obligatoirement une déformation.

(47) Civ. 1re, 12 mai 1959, préc.

(48) Batiffol, note préc. *Revue*, 1961, p. 64 et s.

soulever la compétence de la loi de l'enfant si celle-ci est plus restrictive quant à la preuve de la paternité. De toutes manières, il est « loisible » au juge de faire état de ses connaissances personnelles et de faire application de la loi étrangère, ce qui s'est déjà produit en matière de filiation (49).

Puisqu'il existe des tendances si fortes en faveur de la *lex fori*, c'est que ce système présente des avantages. Faut-il donc, *de lege ferenda*, en souhaiter l'extension au domaine de la filiation naturelle ?

112. Ce système, comme celui que nous avons étudié précédemment, présenterait l'immense avantage de supprimer tout problème de la loi applicable en cas de changement de nationalité. Mais cela ne fait que déplacer la question du plan de la compétence législative à celui de la compétence judiciaire. On a remarqué (50), que dans les différents systèmes étrangers ayant adopté la compétence de la *lex fori*, les règles de compétence judiciaire sont très strictement établies, à la fois dans l'espace et dans le temps.

Il n'en est pas de même des règles françaises de compétence, qui ne sont pas suffisamment élaborées. On a souvent critiqué, à bon droit, le privilège de juridiction que les articles 14 et 15 du Code civil organisent en faveur du Français. Il est difficile de le justifier par des raisons historiques (51) ou rationnelles (52). Dans notre hypothèse précise l'application des articles 14 et 15 serait certainement dangereuse, puisqu'il suffirait que l'une des parties soit française ou que le défendeur soit domicilié, en fait, en France, pour que la loi française soit compétente. Ne risque-t-on pas alors d'appliquer la loi française dans des hypothèses où elle n'a aucun titre à s'appliquer ?

113. Lorsque le demandeur est français, selon une règle de jurisprudence constante (53) ; il est à la fois nécessaire et suffisant que la nationalité française lui appartienne au jour de l'introduction de l'instance. Si on appliquait le système de la *lex fori*, la loi française s'appliquerait *ipso facto*. Mais si l'enfant devenait étranger en cours d'instance on continuerait à lui faire application de notre loi, ce qui peut être discuté (54).

(49) Paris, 18 mars 1954, *Nielsen*, *Revue*, 1955. 116.

(50) V. *supra*, nos 39 et s.

(51) H. Gaudemet, *Recherches sur les origines de l'art.* 14, Mémoire présenté à la Faculté de Droit de Paris, 1961, 205 p. (dact.).

(52) Les critiques ont surtout porté sur l'art. 14 : Pillet, *Traité*, t. I, n° 168 ; Valéry, n° 496 ; Weiss, t. V, 2e éd., p. 56 et s. ; Audinet, nos 421 et s. et Vincent et Penaud, *Dictionnaire de droit international privé*, Paris, 1888, t. I, V° *Compétence*, nos 24 et s. ; cpr. Niboyet, *Manuel*, 2e éd. 1928, n° 781 et *Traité*, t. VI, 319.

(53) Batiffol, *Traité*, 3e éd., p. 758, n° 685.

(54) V. sur la compétence de la loi en vigueur au jour de l'introduction de l'instance, *infra*, nos 133 et s.

Dans l'hypothèse inverse d'un défendeur français, on ferait donc dépendre la loi applicable de la nationalité du père au jour de l'instance, ce qui serait un assez curieux retour à la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Mihaesco* et aux arrêts de la Cour de cassation de 1925 (55). Ne pourrait-on pas redouter que cette solution incite les pères recherchés à abandonner la nationalité française pour se mettre à l'abri de toute poursuite ?

Mais ce qui nous paraîtrait le plus choquant, c'est de faire application de la loi française à des parties possédant toutes deux des nationalités étrangères, mais des nationalités différentes. Ainsi par exemple, dans l'affaire jugée par la Cour de Paris le 14 juin 1957 (56), il s'agissait d'une instance en recherche de paternité intentée par un enfant naturel allemand contre son prétendu père italien ; est-il possible dans une telle hypothèse de fonder la compétence de la loi française sur le domicile en France du défendeur ? Cela choque des esprits qui ont subi, de manière plus ou moins consciente, l'influence du mancinisme et qui croient que le rattachement du statut personnel à la loi nationale permet de placer l'individu sous l'empire de la législation du pays avec lequel cet homme possède « ses seules attaches profondes » (57).

114. Interpréter les articles 14 et 15 comme des règles à la fois de compétence judiciaire et de compétence législative nous paraît donc bien contestable. Il ne paraît pas possible de les appliquer tels quels. Il faudrait alors élaborer des règles de compétence spéciale, en tenant compte d'éléments intéressants, soit la situation du père, soit celle de la mère ou celle de l'enfant. Si l'on s'en tenait à un rattachement fondé sur la personne de l'enfant, comme cela paraît logique, il y aurait un choix délicat à opérer entre le domicile et la résidence, chacun de ces deux termes étant susceptible de précision : domicile ou résidence à la naissance ou au jour de l'introduction de l'instance. Aucun de ces rattachements n'est vraiment satisfaisant. Si l'on fixe la compétence à un instant précis, les tribunaux seront amenés à se déclarer incompétents toutes les fois que l'enfant ne répond pas aux exigences de la loi. Si, à l'inverse, on choisissait un rattachement « ouvert », par exemple le tribunal du lieu de la résidence habituelle de l'enfant, ce qui aurait pour avantage d'opérer un rapprochement avec la solution de la convention de La Haye sur les obligations alimentaires, n'y aurait-il pas l'inconvénient contraire, c'est-à-dire d'ouvrir trop grandes les portes des tribunaux et

(55) Civ., 20 janv. 1925, *Tomatis*, *Revue*, 1925. 531, note Niboyet et 28 juill. 1925, *Orsini*, *Revue*, 1925. 458. Ce sont ces arrêts qui, on le sait, ont donné définivement compétence à la loi de l'enfant.

(56) Paris, 14 juin 1957, *Latini*, préc. *Clunet*, 1958. 776.

(57) Louis-Lucas, « Traits distinctifs des conflits de lois et des conflits dans l'espace », *Mélanges Roubier*, p. 346.

d'étendre ainsi exagérément la compétence de la loi française ? Dans le premier cas, les tribunaux français seraient trop rarement compétents et on risque d'aboutir à un déni de justice ; dans le second cas, ils le seraient trop, et on court le danger du « *forum shopping* » (58).

On peut se demander en fin de compte si une telle réforme serait bien justifiée. On dit, en général, que le système de la *lex fori* est la négation même du droit international privé ; c'est pourquoi, on ne peut l'utiliser que comme ultime remède : *in dubio pro lege fori.* C'est ce qu'a fait la Cour de cassation en matière de divorce : la *lex fori* était le seul moyen de sortir de l'impasse, dans laquelle on se trouvait lorsque les parties n'ont pas un domicile commun (59).

115. Mais en matière de filiation, le retour à la compétence de la *lex fori* serait loin d'être aussi justifié. Depuis quarante ans, le rattachement à la loi nationale de l'enfant a donné des résultats satisfaisants dans l'ensemble. La loi de l'enfant paraît la mieux appropriée pour résoudre les conflits de lois en matière de filiation, parce qu'il s'agit avant tout de l'*intérêt de l'enfant.* Nous n'entendons pas le mot intérêt dans le sens que lui donnent parfois la jurisprudence et la doctrine. On ne choisit pas la loi de l'enfant parce qu'il est de l'*intérêt* de celui-ci d'être régi par sa loi nationale, et que celle-ci le protège mieux que n'importe quelle autre des lois en présence (60), mais parce que dans le procès en filiation, c'est l'*intérêt* de l'enfant qui est le plus directement en cause, et que c'est lui qui est le plus directement intéressé par la recherche de la paternité. C'est lui qui recherche son père et non le père qui recherche son enfant. De l'issue du procès dépend son avenir. La question est pour lui le plus souvent vitale, elle ne l'est pas pour le père. Il paraît donc normal de choisir la loi de l'enfant, puisque celui-ci est le centre de gravité de tout le problème. Selon M. le doyen Louis-Lucas (61), dans les conflits de lois relatifs au statut personnel, « le rattachement doit se déduire, non d'une *localisation*, c'est-à-dire d'un lien avec un emplacement plus ou moins momentané, qui ne semble ni justifié, ni même possible, mais bien d'une *centralisation*, c'est-à-dire d'un lien avec l'entité fondamentale et durable qui est la sienne ». Pour la

(58) Le danger est toutefois moins grand qu'en matière de divorce, mais si des réformes législatives internes extrêmement favorables aux enfants naturels entraient en vigueur en France, cette éventualité ne serait pas à négliger. Il est vrai que cela serait moins choquant qu'en matière de divorce, puisqu'il s'agit, avant tout, de protéger l'enfant.

(59) Batiffol, *Recueil*, préc. 1958, p. 550 et Francescakis, note sous Trib. civ. Seine, 27 janv. 1956, *Revue*, 1956. 497 et s.

(60) V. sur la notion de loi la plus favorable, *infra*, nos 149 et s.

(61) Louis-Lucas, *op. cit., Mélanges Roubier*, p. 346.

filiation illégitime, il semble normal, que cette « centralisation » s'opère sur la personne de l'enfant (62).

Le rattachement à la loi de l'enfant apparaît donc, dans ce domaine où tout est relatif, comme le meilleur possible, d'autant plus, comme l'a montré M. Pallard qu'il réalise l'unité dans les rapports entre l'enfant et le père d'une part, et ceux entre l'enfant et la mère d'autre part, et qu'il réalise aussi l'unité entre la loi applicable à l'établissement de la filiation et celle qui s'applique à ses effets.

116. Le seul cas où le rattachement à la loi de l'enfant a provoqué des difficultés, c'est lorsque l'enfant a changé de nationalité. Il est plus difficile alors de choisir la loi applicable. Ce choix est néanmoins possible, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la *lex fori*, ce qui est le plus souvent un aveu d'impuissance. En notre matière, les problèmes de compétence judiciaire et de compétence législative doivent rester distincts. Une fois la compétence du tribunal fixée (les termes généraux des articles 14 et 15 ne présentent pas de dangers majeurs si on leur demande seulement si les tribunaux français sont compétents ou non), il faut ensuite déterminer quelle est la loi compétente, dans le temps, pour résoudre les problèmes de recherche judiciaire de la filiation.

La solution que l'on dégagera doit, pour être vraiment utile, édifier des règles qui ne soient pas élaborées uniquement en fonction de la loi française, mais qui puissent recevoir application quelle que soit la loi en conflit.

2) *Les solutions à caractère bilatéral.*

117. Dégager une solution pouvant avoir une portée générale n'est pas chose facile. Nous avons vu que des préoccupations trop nationalistes conduisent à des résultats assez décevants. La détermination de la personne, dont la loi nationale a vocation à régir le rapport de filiation, doit se faire, sans se préoccuper de savoir si la partie intéressée est française ou non. Dans l'hypothèse du conflit mobile, il arrivera très fréquemment que la partie intéressée ait possédé successivement la nationalité française et une autre nationalité. Là encore la recherche de la loi compétente devrait se faire en faisant abstraction du fait que l'intéressé a pu être français à un moment donné. Mais cela est difficile.

(62) Pour la filiation légitime, on pourrait d'ailleurs aboutir au même résultat et donner compétence à la loi de l'enfant, cf. Francescakis, « Une extension discutable... », *Clunet*, 1956. 288 et 290.

Le seul problème devrait être, après avoir déterminé la loi compétente *dans l'espace*, de localiser aussi celle-ci *dans le temps*. Si l'on déclare que c'est la loi nationale de l'enfant qui doit prévaloir, il faut encore savoir lorsqu'il a eu plusieurs nationalités successives, à laquelle de ses lois nationales on s'arrêtera. La plupart des systèmes étrangers donnent cette précision. En France, c'est la doctrine et la jurisprudence qui se sont efforcées de découvrir cette date de référence.

Si l'on examine les différents systèmes qui ont été proposés pour résoudre les conflits mobiles en matière de filiation, on s'aperçoit qu'ils se ramènent à trois groupes principaux : la loi applicable à la recherche judiciaire de la paternité est soit celle qui était en vigueur au jour de la *naissance*, soit celle du *jour de l'introduction de l'instance*, soit celle du jour où le juge rend sa *dernière décision définitive*.

a) La loi en vigueur au jour de la naissance.

118. La compétence de la loi du jour de la naissance a connu une fortune curieuse en jurisprudence. Solution dominante avant la première guerre mondiale (63), elle n'est plus ensuite adoptée que par quelques décisions (64) après l'arrêt *Mihaesco*. Tout récemment, elle a retrouvé une faveur nouvelle et la Cour de Paris l'adopte expressément (65).

Cette solution est, semble-t-il, celle du droit belge (66) et peut-être celle du droit italien (67). Elle est aussi, nous l'avons vu, celle d'un grand nombre de droits (68) pour les actions simplement alimentaires de l'enfant naturel.

La loi en vigueur au moment de la naissance de l'enfant présente des avantages pratiques incontestables : celui de la simplicité, celui de la certitude, celui enfin d'assurer la permanence du statut familial : la loi qui était en vigueur au moment de la naissance, peut éventuellement être appelée à le régir toute sa vie si l'on admet que la loi de la naissance, compétente pour l'établissement de la filiation doit aussi s'appliquer aux effets de la filiation.

En revanche, on peut lui reprocher sa rigidité, son manque d'adaptation aux réalités. Pourquoi continuer à appliquer sa loi nationale d'origine à un individu qui a peut être changé de natio-

(63) V. *supra*, n^{os} 78 et s.

(64) Paris, 22 déc. 1920, *Godfryd*, Civ. 28 juin 1932, *Summers*. V. aussi, Trib. civ. Seine, 28 janv. 1916. V. *supra*, n^{os} 81 et 95.

(65) Paris (1re Ch.), 18 mars 1954, *Hasenpouth*, mais avec faculté de se prévaloir de la loi nouvelle si elle est plus favorable.

(66) V. *supra*, n° 54, *adde* les exemples cités n° 53.

(67) V. *supra*, n° 58.

(68) V. *supra*, n^{os} 53 et s., mais les raisons de ce rattachement sont différentes et *infra*, n^{os} 407 et s.

nalité très jeune et qui a quitté sa patrie sans esprit de retour, d'autant plus que cette loi peut être difficile à déterminer (69) ou qu'elle a pu changer entre temps (70). D'ailleurs la plupart des droits étrangers ont dû y apporter des tempéraments et la jurisprudence française quand elle s'est trouvée en présence d'un phénomène d'immigration important a dû elle aussi modifier sa solution primitive. L' « immobilisation » de la loi applicable à la date de la naissance de l'enfant est peut-être une solution pour un pays à population stable comme la France à la fin du siècle dernier ou pour un pays à émigration importante, comme l'Allemagne entre les deux guerres, l'Italie ou les pays d'Europe centrale. Elle permet de garder un contrôle au moins théorique sur les nationaux partis à l'étranger.

C'est la même idée qui semble avoir inspiré les rédacteurs des arrêts *Godfryd* et *Summers*. La loi de la naissance permet de faire application de la loi française aux Français devenus étrangers (71).

119. Mais comment justifier, en théorie, le choix de cette date ? Les explications des auteurs ont changé au cours des années. A la fin du siècle dernier, les auteurs expliquaient volontiers cette compétence par l'idée de droits acquis. Tombée peu à peu dans l'oubli après l'arrêt *Mihaesco*, la loi de la naissance depuis peu connaît une nouvelle fortune, depuis l'arrêt *Hasenpouth*. On la fonde sur une analyse plus précise du rapport de filiation.

L'appel à la théorie des droits acquis.

120. La tentation d'utiliser la distinction des droits acquis et des simples expectatives pour résoudre les problèmes soulevés par les changements de nationalité était normale, à une époque où cette distinction était considérée comme l'une des cariatides de l'application des lois dans le temps en droit interne.

Les anciens auteurs n'y ont pas manqué (72). Pour eux, l'état d'un individu est définitivement déterminé à sa naissance et ce serait porter atteinte à la règle de non rétroactivité des lois que d'appliquer la loi résultant de la nouvelle nationalité. « Si

(69) Si le pays d'origine a été démembré ou annexé, comme la Pologne ou l'Allemagne de l'Est. V. WENGLER, « *Skizzen für Lehre von Statutenwechsel* », *Mélanges Makarov*, p. 535-572.

(70) Sur cette question v. GAVALDA, *op. cit.*, nos 205 et s., p. 279 et s.

(71) Pour les étrangers qui acquièrent la nationalité française, la loi de la naissance présente-t-elle le même avantage ?

(72) WEISS, *Traité de droit international privé*, t. IV, p. 58 ; SURVILLE et ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 6e éd., nos 305 et 306 ; AUDINET, *Droit international privé*, no 177 ; DESPAGNET et DE BOECK, *Précis*, no 274 ; AUBRY et RAU, 5e éd. par BARTIN, t. I, p. 430 ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Droit civil, Les personnes*, t. I, no 472.

une personne change de nationalité, c'est d'après sa loi nationale d'origine que l'on détermine son aptitude à rechercher sa paternité naturelle, car le changement de nationalité n'a pas d'effet rétroactif et la condition d'une personne au point de vue de la filiation, se fixe à la naissance... » écrivait Despagnet (73). On trouverait des formules analogues sous la plume des contemporains de cet auteur. De toute manière, la formule ne portait pas à conséquence, étant donné le caractère d'ordre public de l'article 340 (74). Cependant même après la promulgation de la loi du 16 novembre 1912, certains auteurs continueront d'en référer à la distinction classique, alors que celle-ci peut avoir des conséquences fâcheuses pour certains enfants : « Quand la situation respective des parties, au point de vue de la nationalité, écrit Surville (75), a été fixée au temps de la naissance, il y a désormais un *droit acquis* pour l'enfant. Ce droit acquis à rechercher la paternité de son prétendu père est à l'abri des événements postérieurs et ne saurait être modifié par un changement de nationalité, chez l'une des parties au cours de l'instance ». A cette époque, la loi applicable à la recherche de la paternité est encore mal connue. Les auteurs hésitent entre la loi du parent recherché ou l'application cumulative des deux lois en présence. Il paraît vraisemblable de penser que le recours à la loi de la naissance ait été motivé par la crainte de voir un père français échapper à ses responsabilités en acquérant une autre nationalité, crainte assez utopique d'ailleurs (76). La théorie des droits acquis avait, si l'on ose s'exprimer ainsi, la vie dure : même après que cette vieille citadelle ait été l'objet d'un siège en règle (77), Niboyet y aura encore recours (78).

121. Les auteurs, ayant utilisé cette théorie, partaient plus ou moins consciemment d'un point de départ semblable : l'assimilation des problèmes soulevés par la promulgation d'une loi nouvelle et par un changement de nationalité. Pillet (79) et après lui Perroud (80) ont bien distingué les différences qui séparent les deux hypothèses. Ils n'en ont pas moins utilisé la notion des droits acquis pour résoudre les conflits du second type. Mais ces systèmes, sous leurs diverses formes — respect

(73) Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, n° 274, p. 855.

(74) V. *supra*, n^{os} 79 et s.

(75) Surville, « Des conflits de lois que peut soulever la loi française sur la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle », *Clunet*, 1913. 10.

(76) Il est assez remarquable de constater que, dans toute la jurisprudence pourtant abondante sur les conflits mobiles en matière de filiation, on ne trouve aucune décision concernant une fraude à la loi du père prétendu pour échapper à ses obligations.

(77) Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, t. 1, p. 321 et s.

(78) Niboyet, *Traité de droit international privé français*, t. V, n° 1474.

(79) Pillet, Principes, p. 533 et s., v. *supra*, n° 21.

(80) Perroud, « Du changement de la loi personnelle », *Clunet*, 1905. 301 et s.

international des droits acquis (Pillet), droits internationalement acquis (Perroud) — n'échappent pas du fait de leur transposition dans l'ordre international à la critique majeure (81) que l'on a toujours fait à cette théorie : l'impossibilité de définir avec précision ce qu'est un droit acquis et quand un droit est acquis. Comme l'a dit le doyen Roubier (82), « le mot « droit acquis » ne fait qu'exprimer le résultat des recherches ». Il n'apporte aucune clé au problème de la répartition entre l'ancienne et la nouvelle loi nationale.

122. La jurisprudence non plus ne peut nous donner d'explications précises sur cette répartition. Elle a commencé par nier, au profit du père recherché, tout droit acquis. La Cour de Toulouse, dans l'affaire *Mihaesco* (83), le déclare expressément : « attendu que l'article 307 du Code civil roumain ne conférait au père prétendu aucun droit ; que ce texte en créant un obstacle temporaire à l'exercice d'une action qui a son fondement dans la loi naturelle, n'accordait à ce père qu'une simple expectative subordonnée à l'événement, soit d'une législation nouvelle, soit d'un changement de nationalité dans la personne de l'enfant (Cass. 20 février 1917) » (84). Sans doute cette référence explicite à la solution donnée par la Cour de cassation pour l'application dans le temps de la loi de 1912 en droit interne, avait-elle convaincu le défendeur, car on ne retrouve plus cet argument dans le pourvoi et la jurisprudence postérieure n'y fait plus allusion. La solution paraît donc bien établie en ce sens que le père n'a aucun droit acquis. Il serait d'ailleurs facile de critiquer cette expression. Quelle serait la nature de ce droit ? : un « droit à la tranquillité acquis par lui de l'ancienne loi nationale de l'enfant » (85) ? Le père aurait donc eu un droit à ne pas être recherché, ce qui rapprocherait sa situation de celui qui bénéficie d'une prescription extinctive. Jamais l'ancien article 340 n'a prétendu organiser une protection indéfinie au profit du père naturel : il n'avait pas interdit la recherche de la paternité dans son principe, il en avait seulement restreint l'exercice (86). De plus, il peut paraître choquant en droit international privé de voir le

(81) V. pour la critique de la théorie de PILLET, BATTIFOL, *Traité*, 3e éd., n° 318, p. 372 et pour la critique en général de cette théorie ; ARMINJON, *La notion de droits acquis en droit international privé*, *Recueil* 1934, v. aussi FAHMY, thèse citée p. 49 et s.

(82) ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps*, t. I, p. 324.

(83) Toulouse, 15 juill. 1918, *Clunet*, 1919. 347.

(84) Civ., 20 févr. 1917, S., 1917. I. 73, v. *supra*, n° 71.

(85) SAVATIER, *Cours de droit international privé*, n° 306.

(86) La Cour de Rouen avait déjà dit à propos de l'application dans le temps de la loi du 16 nov. 1912 : « En admettant que l'ancien art. 340 C. civ., qui *n'est qu'une disposition négative*, puisse constituer au profit du père naturel un droit positif... », Rouen, 18 mars 1914, S., 1917. I. 73, reproduit sous Civ., 20 févr. 1917, 2e espèce.

père naturel invoquer un droit acquis au bénéfice d'une loi, qui est celle de l'enfant, donc d'une loi à laquelle il n'a jamais été soumis ; en droit interne, au moins, le père invoquait une loi qui avait été commune aux deux parties.

123. Quoi qu'il en soit, il est généralement admis que le père, n'a en cette matière qu'une simple expectative. Mais la Cour de cassation dans l'arrêt *Summers* (87) a jugé que l'enfant avait à sa naissance un droit acquis : « attendu que le Français devenu étranger, s'il est désormais régi par sa nouvelle loi nationale en ce qui concerne l'état et la capacité, demeure néanmoins recevable à exciper des droits acquis par lui en vertu de la loi française avant son changement de nationalité », affirmation de principe difficilement conciliable avec la précédente. Si l'on adopte le critère de la concrétisation, proposé par Niboyet (88), selon lequel un élément de l'état ne peut faire l'objet d'un droit acquis susceptible de quelque efficacité sous l'empire d'un nouveau statut, s'il n'a été positivement établi avant le changement de statut, cet établissement ne peut résulter que d'un jugement. Il était donc logique de dénier au père dans l'affaire *Mihaesco* un droit acquis, mais pourquoi alors en reconnaître un à l'enfant dans l'affaire *Summers*, alors que la filiation n'avait pas été établie en justice ? Si l'on adopte, au contraire, la théorie selon laquelle le droit est acquis définitivement à la naissance (89), ou que, les règles du Code étant établies uniquement dans l'intérêt subjectif de l'enfant, celui-ci a un droit acquis à la preuve de sa filiation (90), c'est alors l'arrêt *Mihaesco* (et ceux qui l'ont suivi) qui devient incompréhensible et l'arrêt *Summers* qui est justifié.

En réalité ces deux solutions sont absolument contradictoires (91) et ce n'est pas la théorie des droits acquis qui pourra les concilier. Il faudrait admettre que le père ne peut jamais bénéficier des droits acquis, alors que l'enfant peut en réclamer, lorsque cela lui est bénéfique. Dans ce cas, l'affirmation de l'arrêt *Verdier*, selon laquelle l'enfant peut à son gré choisir la loi qui lui est la plus favorable, si elle prête aussi le flanc à la critique, a au moins le mérite de la franchise.

124. Le droit acquis, ce « fantôme insaisissable » (92), cette notion « inconsistante, ambigüe et polymorphe » (93), se révèle bien décevant. Il permet sans doute au juge d'atteindre un

(87) Civ., 28 juin 1932, *Revue* 1932. 687 cité *supra*, n° 95.
(88) Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1474.
(89) Surville, *op. cit.*, *Clunet*, 1913. 10.
(90) Savatier, *Cours de droit international privé*, 2e éd. 1953. 306.
(91) Ils le sont à bien d'autres points de vue et bien d'autres théories ont essayé en vain d'établir un lien logique entre eux, V. *infra*, n° 106, 140 et 151.
(92) Roubier, *Conflits de lois dans le temps.*
(93) Arminjon, *op. cit.*

certain résultat, sans avoir à le justifier ; il fait partie de cette garde-robe de vêtements juridiques dont fait parfois usage la Cour de cassation. Mais on peut se demander s'il est désormais utile de continuer à tuer ce mort, puisque la Cour suprême, tout récemment il est vrai (94), a renoncé à utiliser cette expression.

Aussi bien les auteurs, qui à l'époque actuelle, préconisent la compétence de la loi du jour de la naissance, présentent une argumentation sensiblement différente et beaucoup plus solide.

La justification récente de la loi de la naissance.

125. La compétence de la loi en vigueur au jour de la naissance est sortie brusquement de l'ombre, il y a peu. M. Batiffol (95) y a apporté son appui considérable (96). « Le fait générateur de la filiation est la *naissance* et la date de celle-ci devrait déterminer la législation applicable à son établissement » (97), mais l'enfant peut se placer au moment qui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable.

Comment justifier le choix de cette date ? « En matière de recherche de paternité, il y a plus qu'une question de preuve, il y a aussi et surtout une question de fond » (98) ; le lien de filiation n'est que la conséquence du fait juridique que constitue la naissance, et ceci est confirmé par le fait que les délais pour agir ont pour point de départ la date de la naissance.

Ce système est extrêmement séduisant ; il présente l'avantage, par l'intervention de la notion de choix de la loi la plus favorable, d'expliquer la jurisprudence et de concilier les arrêts *Summers* et *Mihaesco*. Il nous paraît cependant mériter quelques remarques.

126. Il est incontestable que dans la recherche de la paternité, il y a avant tout une question de fond. La preuve n'est qu'un moyen d'arriver à cette fin qu'est l'établissement de la filiation. Mais il n'en est pas moins vrai que la preuve est en notre matière, un élément essentiel. Le vieil adage *idem est non esse et non probari* est peut-être ici encore plus exact qu'ailleurs. Si la naissance est un fait naturel, dont la constatation est aisée, la filiation est un rapport juridique unissant deux personnes, dont l'établissement est délicat, en cas de mauvaise volonté du père. La nais-

(94) Civ. 1re, 29 avr. 1960, D., 1960. 429, note G. Holleaux.

(95) Déjà nettement esquissée dans la 3e éd. du *Traité*, n° 478, p. 532, la compétence de la loi de la naissance apparaît dans toute sa netteté dans le cours de doctorat 1959-1960 sur *la loi personnelle* (non publié) enseigné à la Faculté de droit de Paris, par M. Batiffol et dans son *Cours de droit international privé* (licence 4e année 1960-1961) polycopié, p. 517-518.

(96) V. aussi en faveur de la loi de la naissance, Graulich, *Principes*, p. 128, la justification en est un peu différente et on peut y discerner l'influence de l'arrêt *Vigouroux*, v. *supra*, n° 53.

(97) Batiffol, *Traité préc.* n° 478, p. 532.

(98) Batiffol, Cours préc., 4e année 1960-1961, p. 517.

sance n'a par elle-même aucune valeur juridique, elle ne procure à l'enfant aucun droit (99) ; il faut encore que l'enfant apporte au juge la preuve de faits antérieurs concomitants ou postérieurs à la naissance rendant vraisemblable la paternité du défendeur : faute commise envers la mère de l'enfant (art. 340, al. 1 et 2) ou bien aveu tacite ou exprès par le père recherché de sa parenté avec l'enfant (art. 340, al. 3, 4 et 5). Le juge aurait-il l'intime conviction que le demandeur est bien l'enfant du défendeur, il ne pourrait pas déclarer la paternité, si l'un des cinq cas d'ouverture de l'article 340 n'est pas établi. La question de preuve est donc une condition nécessaire à l'établissement de la filiation. La naissance de l'enfant est aussi un élément essentiel : c'est à cette date que le père aurait dû prendre conscience de ses responsabilités. Mais s'il n'accepte pas de les endosser, il faudra que le juge l'y contraigne. L'état de filiation est suivant l'expression du doyen Roubier (100) un « fait durable » dont le point de départ est évidemment la naissance, mais qui n'est pas fixé définitivement à ce moment. S'il n'y a eu aucune reconnaissance, le lien de filiation est « en veilleuse » ; tant que l'ultime décision définitive n'a pas été rendue, le père n'a aucune obligation à l'égard de l'enfant. Sans doute le jugement qui accueille l'action de l'enfant a-t-il un effet déclaratif (101), mais cela n'empêche pas que c'est au jour de la décision que la paternité est constatée (102).

127. D'ailleurs, en droit transitoire interne, jamais la Cour de cassation n'a affirmé que pour l'application des lois dans le temps il fallait se référer à la date de la naissance de l'enfant (103). En 1917, elle a admis l'effet immédiat de la loi nouvelle, promulguée avant l'introduction de l'instance, et pour la loi de 1955, elle a autorisé l'application d'une loi modifiée en cause d'appel. Sans doute, l'idée de faveur pour l'enfant était-elle, dans les deux cas, sous-jacente (104), mais jamais la Cour suprême n'a laissé

(99) Elle ne lui procure même pas le droit à des aliments, puisque la Cour de cassation a refusé d'étendre aux enfants naturels simples le bénéfice de la loi du 15 juill. 1955, Civ. 1re, 13 janv. 1959, D., 1959. 61, note Rouast, J. C. P., 1959. 2. 10952, note Esmein.

(100) Roubier, *Droit transitoire*, n° 44, p. 202 et s. : La loi qui ne peut atteindre les faits qui se sont produits au temps de la loi passée peut, pour les faits durables qui existent encore au temps où elle entre en vigueur, les atteindre à ce moment comme faits du présent, pour déterminer la constitution (ou l'extinction) de telle ou telle situation juridique.

(101) La notion de jugement déclaratif a d'ailleurs donné lieu à de graves objections. V. notamment, Jean Foyer, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, Paris 1954 (dact.), p. 142 ; Merle, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, 1949, nos 44 et s.

(102) Cf. Roubier, *Droit transitoire*, n° 54, p. 241.

(103) V. *supra*, nos 30 et s.

(104) Bien que l'on puisse remarquer que la Cour de cassation a également admis l'application immédiate de la fin de non-recevoir tirée de l'analyse séro-

entendre qu'il y avait là une dérogation à l'application de la loi du jour de la naissance.

Sans doute aussi, en 1917, n'a t-elle ouvert l'action qu'aux enfants dont la naissance ne remontait pas à plus de deux ans (105) ce qui pourrait tendre à montrer l'importance de cette date. Mais on peut remarquer tout d'abord que les délais de l'article 340 ne partent pas tous de la naissance : l'enfant peut agir personnellement dans l'année qui suit sa majorité (106) ; quant aux délais qui courent contre la mère, ils partent dans les cas prévus aux alinéas 4 et 5 de l'article 340 « de la cessation soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ». Pour les trois premiers cas d'ouverture de l'article 340, les délais partent de la naissance, mais on peut remarquer que dans les deux premiers cas, il s'agit de faits antérieurs à la naissance (viol, séduction) : le choix de la date de la naissance comme point de départ est donc plus favorable à l'enfant, d'autant plus qu'il pourrait être difficile de déterminer la date exacte de la séduction. En cas d'aveu non équivoque de paternité, le délai de deux ans commence également à courir à partir de la naissance ; il s'agit ici d'écrits qui sont soit antérieurs, soit postérieurs à la naissance; le moment de la naissance est donc une date commode de référence, d'autant plus que s'agissant de lettres privées, la date de celles-ci n'aurait pas toujours pu être déterminée avec précision.

128. Dans ces conditions, on peut se demander si la naissance a vraiment au point de vue des délais, l'importance qu'on lui prête. C'est une date de référence commode, mais on pourrait très bien concevoir que l'action en recherche de paternité ne fût enfermée dans aucun délai (107). Ceux-ci d'ailleurs sont les vestiges d'un passé révolu ; lorsque les rédacteurs de la loi de 1912 ont ouvert plus grandes les portes de la recherche de paternité, effrayés de leur propre audace et craignant de voir les tribunaux submergés de demandes, ils ont voulu en limiter le nombre. La

logique des sangs (art. 340, al. 2, 3°). Mais la faveur pour l'enfant ne doit pas s'opérer au détriment de la vérité biologique.

(105) Civ., 20 févr. 1917, 3 premières espèces, S., 1918. I. 73, note Lyon-Caen. Il faut noter également qu'en droit international privé, lorsque l'on a réintroduit, après la guerre de 1914-1918, la législation française en Alsace-Lorraine, le législateur français a pris soin de préciser dans l'art. 125, § 2 de la loi du 1er juin 1924 (*Gaz. Pal.*, 1924. I, p. 959) que « tout enfant naturel, né antérieurement à la mise en vigueur des lois françaises, pourra exercer l'action en recherche de paternité conformément à l'art. 340 C. civ., *s'il se trouve encore dans les délais prévus par lui* ».

(106) Il faut noter que les arrêts qui ont refusé le droit d'agir à l'enfant devenu français après l'expiration du délai de deux ans de l'art. 340 (v. *supra*, n° 94) ont toujours précisé que l'enfant pourrait agir dans l'année suivant sa majorité, comme pour s'excuser de leur rigueur.

(107) C'est entre autres, la solution du droit portugais qui autorise l'enfant à agir tant que le père est vivant.

Cour de cassation a justifié l'existence de ces délais par des motifs d'ordre public qui se rattachent au repos et à l'honneur des familles, en même temps que par la difficulté, dans une telle matière de prouver des faits trop anciens. Le premier de ces motifs fait penser aux arguments des défenseurs de l'ancienne prohibition de l'article 340, quant au second, on reconnaîtra qu'il met l'accent sur le côté probatoire de la recherche de paternité, mais on peut se demander alors quelle est l'utilité du délai de deux ans : ou le fait trop ancien ne peut être prouvé et le juge déboute l'enfant, ou bien il peut l'être et il est injuste de priver l'enfant de l'établissement de sa filiation.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence considère que ces délais sont des délais préfix (108) dont l'expiration entraîne déchéance absolue ; ils ne sont susceptibles d'aucun allongement et ne pourraient être suspendus en vertu de la maxime « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » lorsque les intéressés ont été empêchés d'agir par force majeure (109).

129. Cette solution est rigoureuse. Aussi en droit international, la Cour de cassation commence-t-elle à prendre conscience de cette rigueur. Tout récemment, deux arrêts très remarquables et très remarqués (110) ont décidé que la demande d'aliments présentée par un enfant allemand et régie par la loi allemande n'était pas soumise au délai de l'article 340. Ces décisions s'expliquent par l'influence de la loi du 15 juillet 1955, génératrice d'une nouvelle catégorie pour le droit international privé français : la filiation purement « alimentaire » (111). N'y découvre-t-on pas aussi en filigrane l'idée de faveur pour l'enfant et la constatation que le délai pour agir en recherche de paternité peut-être préjudiciable à celui-ci ?

On peut espérer qu'il y ait là l'amorce d'un adoucissement qui pourrait faire sentir ses effets dans le domaine des conflits mobiles. Là, en effet, la question des délais revêt une importance particulière en raison de la sévérité de la jurisprudence. L'arrêt *Contardo* (112), après avoir reconnu à l'enfant devenu Français en cours d'instance le droit d'invoquer la loi française, a débouté l'enfant de sa demande en recherche de paternité, sous prétexte que le changement de nationalité s'était produit plus de deux ans après sa naissance. Après lui l'arrêt *Roure* (113) a semblé un peu plus libéral en s'attachant uniquement au fait que la demande avait été déposée dans le délai de l'article 340, même si la natio-

(108) V. notamment, Civ. (Sect. civ.), 28 nov. 1949, D., 1950. 39.
(109) CARBONNIER, *Droit civil*, 2de éd. 1962, n° 171, p. 538.
(110) Civ. 1re, 10 févr. 1960, *Revue*, 1961. 341, note Francescakis ; Civ. 10 mai 1960, *Revue*, 1960. 205, note Batiffol, D., 1960. 548, note Malaurie, J. C. P., 1960. II. 11733, note Motulsky, *Clunet*, 1960. 812, obs. Sialelli.
(111) FRANCESCAKIS, note précitée.
(112) Req. 15 juill. 1936, S., 1936. I. 17, note Niboyet, v. *supra*, n° 94.
(113) Civ., 27 mai 1937, *Revue*, 1938. 82, v. sur cette interprétation de l'arrêt *Roure*, MOTULSKI, *Revue*, 1950. 72.

nalité avait été acquise après l'expiration de ce délai. Mais l'arrêt *Verdier* (114) semble bien être revenu à la solution *Contardo*. Il est vrai que l'on a parfois cru que la Chambre civile avait décidé que ce délai ne part que du jour de la naturalisation (115). Cela ne paraît pas exact : il est certain que dans l'affaire *Verdier* l'enfant est devenue Française plus de deux ans après sa naissance, mais la Cour de cassation a soigneusement relevé l'affirmation de la Cour d'appel suivant laquelle « *Verdier* n'établit pas qu'il avait cessé de verser des subsides en qualité de père plus de deux ans avant cette date ». Elle paraît ainsi bien décidée à tenir la main à l'application stricte du délai de l'article 340 (116). On peut le regretter. Prendre pour point de départ le jour de la naturalisation au lieu du jour de la naissance aurait peut-être été une solution prétorienne (117) ; elle serait contraire à la lettre de l'article 340 (118) et ajouterait au texte de la loi ; elle serait aussi en contradiction avec la propre jurisprudence de la Cour de cassation qui qualifie le délai de l'article 340 de délai préfix (119), ne permettant donc ni interruption, ni suspension. Mais on peut se demander si cette jurisprudence aussi solidement établie est cependant bien fondée : la Cour suprême n'a-t-elle pas là aussi ajouté au texte en compensant par une excessive sévérité la faveur qu'elle a tendance à accorder aux enfants naturels ? Cette qualification de délai préfix conduit déjà à des incohérences en droit interne (120), elle est encore plus contestable en droit international privé.

(114) Civ., 5 déc. 1949, *Revue*, 1950. 65, note Motulsky.

(115) Sur cette interprétation, V. Batiffol, *Cours de licence*, 4e *année*, 1960-1961, p. 518.

(116) En ce sens, v. Motulsky, note citée, *Revue*, 1950. 72. Cette interprétation paraît confirmée par le fait que la Cour de Paris, dans l'arrêt *Hasenpouth*, n'est pas allée jusqu'à faire partir le délai de l'action en recherche de paternité à partir de la naturalisation, ce qui aurait été une solution simple, mais a préféré donner compétence à la loi polonaise, v. *supra*, n° 98.

(117) Il est vrai que le Procureur général Sarrut dans ses conclusions devant la Cour de cassation au sujet des arrêts de 1917 sur l'application de la loi de 1912 (S., 1918. I. 73) faisait le plaidoyer suivant en faveur des solutions prétoriennes : « Il n'est système ou « solution » qui ne soulève critiques ou réserves, étant donnée l'infinie subtilité de l'esprit humain. L'essentiel c'est de dégager un motif déterminant ; les objections tombent alors par voie de conséquence on n'ont qu'un intérêt secondaire. Il en est ainsi à propos des arrêts de la Cour de cassation. Par l'autorité doctrinale dont elle jouit, cette haute juridiction est dispensée de s'arrêter aux détails, aux considérations de second plan ; il lui suffit de donner le motif de droit décisif. »

(118) Mais l'art. 340 n'a été conçu que pour les relations de droit interne.

(119) Il serait possible de faire des comparaisons entre la naissance, entrée naturelle dans la communauté française et la naturalisation, entrée juridique dans la même communauté, mais ce serait très artificiel.

(120) V. notamment Civ., 16 juill. 1941, D. C., 1942.69 note, Rouast, qui décide que la déchéance encourue par la mère qui intente l'action plus de deux ans après la naissance n'est pas couverte par la participation du prétendu père à l'entretien de l'enfant, si les premiers subsides n'ont été fournis qu'une fois le délai expiré.

130. En réalité, il serait infiniment plus simple de recourir à la maxime « *contra non valentem...* » et de dire que le délai ne court qu'à partir du moment où le demandeur a été en état d'agir. Ce qui reviendrait à choisir la date de la naturalisation comme point de départ du délai de l'article 340.

Cette solution n'est peut-être pas conforme à l'état actuel du droit positif (121) ; elle nous paraît cependant plus équitable pour l'enfant et permet d'éviter les subtilités de l'arrêt *Hasenpouth* (122). Elle se justifie mieux, en tout cas, que celle qu'avait paru donner l'arrêt *Roure* (123), qui accueillait une demande formée dans le délai légal, bien que le changement de nationalité fut intervenu postérieurement à l'expiration du délai de deux ans ; dans la mesure où l'on admet désormais que le délai d'exercice de l'action est une question de fond (124), il paraît impossible de faire application du délai d'exercice de la loi française à une action formée sous l'empire d'une loi étrangère ; la solution de l'arrêt *Roure* (125) serait, de nos jours, probablement infirmée.

131. La naturalisation, semble donc un point de départ préférable. Ce serait évidemment très favorable à l'enfant étranger, mais celui-ci ne bénéficie-t-il pas déjà de toutes les indulgences des juges (126). Ce serait en tout cas préférable à la solution qui consiste à dire à l'enfant que sa demande sera régie par la loi française, mais que celle-ci ne sera pas accueillie parce qu'il a changé de nationalité trop tard. Plutôt que de lui donner de fausses espérances, peut-être vaudrait-il mieux alors en revenir à la compétence pure et simple de la loi de la naissance, qui a au moins l'avantage de la certitude.

Mais si la loi de la naissance devenait la solution du droit positif français (127), on peut se demander si l'argument tiré du point de départ du délai de l'article 340 vient vraiment conforter

(121) V. notamment MOTULSKY, note préc., *Revue*, 1950.

(122) Car il ne suffit pas de dire que l'établissement de la filiation d'un enfant polonais devenu français sera régi par la loi polonaise, dont les délais sont présumés être plus favorables à l'enfant, il faudrait ensuite savoir à quelle loi seront soumis les effets de cette filiation. Si on admet l'effet immédiat de la loi nouvelle, c'est-à-dire de la loi française sur les situations en cours, il faudra admettre que la loi applicable à l'établissement de la filiation, la loi polonaise, aura eu peu d'effet, si ce n'est un effet rétroactif, sur le rapport de filiation, puisque la loi française s'appliquera à partir du changement de nationalité en l'espèce antérieur à la dernière décision définitive.

(123) Civ., 27 mai. 1937, *Revue*, 1938. 82, note Batiffol, D. H., 1937. 406, v. *supra*, n° 129.

(124) Civ., 10 févr. et 10 mai 1960 préc.

(125) V. aussi pour la critique de cet arrêt, mais dans un sens différent, MOTULSKY, note préc., *Revue*, 1950. 65.

(126) MOTULSKY, note préc.

(127) Ce qui n'est pas encore le cas à ce jour, puisque la solution n'a été adoptée que par un arrêt de Cour d'appel et que la Cour de cassation n'a pas eu à statuer depuis l'arrêt *Verdier*.

le choix de cette date : on s'appuie sur une disposition de pur droit interne pour dégager une règle valable pour tous les droits étrangers qui seront invoqués en France. On peut d'ailleurs remarquer qu'en droit suisse où les deux actions de filiation partent de la naissance, on n'est pourtant pas arrivé à la compétence de la loi de la naissance (128).

132. En fait on est en présence du dilemme suivant : ou l'on choisit la naissance comme date de référence et alors on ne se préoccupe en aucune manière de la loi nouvelle résultant d'un changement de nationalité ; ou l'on applique la loi nouvelle (que nous supposons française), et c'est donc par exception à la loi de la naissance supposée compétente ; si l'on dit alors que l'enfant ne peut agir, conformément à la loi nouvelle, que dans les deux ans qui suivent sa naissance c'est donc parce que l'on considère la naissance, non pas comme devant déterminer la loi applicable, car alors on devrait appliquer la loi étrangère, mais comme point de départ d'un délai de procédure (129). La preuve en est que la Cour de Paris, dans l'arrêt *Hasenpouth*, n'a choisi la loi étrangère de la naissance que pour échapper à la déchéance du délai de deux ans de la loi française.

La naissance, date à laquelle se détermine la loi applicable, et la naissance, point de départ du délai d'exercice de l'action en recherche de paternité, sont donc deux choses absolument distinctes.

Ceci nous montre qu'il est impossible de faire abstraction de l'aspect procédural de l'établissement de la paternité. C'est pourquoi certains auteurs ont préconisé la date d'ouverture de l'instance pour la détermination de la loi applicable.

b) Loi en vigueur au moment de l'introduction de l'instance.

133. Ce système a reçu l'appui considérable de Bartin. Partant du principe que « la détermination de la loi normalement compétente, aussi bien dans le temps que dans l'espace, se fait en fonction du but en vue duquel a été établie la disposition légale sur laquelle se pose la question du conflit » (130), il donne sa préférence à la loi qui appartient à l'enfant, à l'ouverture de l'instance (131). A la même époque, Audinet dans ses notes de jurisprudence (132) défendait la même solution.

Récemment, la compétence de la loi de l'ouverture de l'ins-

(128) V. *supra*, nos 43 et s.

(129) Ceci montre bien que dans la question des délais, comme dans tous les problèmes de filiation, le fond et la procédure sont intimement liés.

(130) Bartin, *Principes*, t. I, § 78, p. 195.

(131) Bartin, *op. cit.*, t. II, § 322, p. 351.

(132) Audinet, note sous l'arrêt *Mihaesco*, Req. 8 juin 1921, S., 1922. I. 113 et sous l'arrêt *Summers*, Civ. 28 juin. 1932, S., 1933. I. 241.

tance a été préconisée, pour des raisons différentes, par des auteurs importants. M. Motulsky (133) invoque essentiellement des motifs procéduraux et M. Pallard (134) met l'accent sur l'élément de preuve dans la recherche de paternité. Mais l'un et l'autre admettent que cette compétence est seulement de principe et que l'enfant peut choisir la loi qui lui est la plus favorable.

Il semble néanmoins que peu de juridictions se soient ralliées à cette doctrine. La Cour d'Agen, dans l'affaire *Roure* (135) déclarait expressément : « attendu qu'il faut se placer à la date de l'introduction de l'action pour en apprécier le bien fondé ». Mais l'arrêt fut cassé par la Chambre civile, le 27 mai 1937 (136). Récemment le Tribunal de la Seine l'adoptait cependant (137), dans une action en désaveu de paternité. Les pères poursuivis continuent toutefois à l'invoquer dans leur défense, mais la Cour de cassation y reste insensible (138).

134. Ce rattachement présente un intérêt : il met en évidence l'aspect judiciaire de l'établissement de la filiation par voie d'action en recherche de paternité. Mais on peut se demander si Bartin et les auteurs qui adoptent le même rattachement n'ont pas exagéré le côté procédural de la preuve judiciaire et si cette date est vraiment favorable à l'enfant.

Quels sont les arguments que l'on peut présenter en faveur de cette solution ? Ce sont, et pour cause, des arguments tirés du droit de la procédure civile : la règle classique (139) de l'irrévocabilité de la saisine judiciaire ou *perpetuatio juridictionis* : c'est à cette date que se trouvent cristallisés les droits des parties ; le juge doit, pour apprécier le mérite de la demande, considérer uniquement le moment où elle est engagée, et ne tenir compte que des circonstances de fait réalisées avant la demande, pour éviter au demandeur de souffrir des lenteurs de la procédure.

Mais n'est-ce pas donner à la date de l'introduction de l'instance une importance trop considérable en voulant s'en servir comme date de référence pour la loi applicable à l'action en

(133) Motulsky, note sous l'arrêt *Verdier*, Civ., 5 déc. 1949, *Revue*, 1950. 65.

(134) Pallard, « La filiation illégitime », *Revue*, 1952. 623.

(135) Agen, 25 avr. 1932, *Revue*, 1932. 690, *Clunet*, 1933. 349, note Perroud, v. aussi dans le même sens, Bordeaux, 14 mai 1928, *Revue*, 1928. 690, *Clunet*, 1929. 1044.

(136) Civ., 27 mai 1937, préc.

(137) Seine, 8 avr. 1949, *Novosad*, *Revue*, 1950. 202, note Loussouarn, mais le tribunal ne donnait à cette date qu'une compétence de principe, puisque son système revenait à appliquer la loi française toutes les fois qu'une des parties est ou a été française à un quelconque moment de la procédure.

(138) V. en dernier lieu, Civ., 5 déc. 1949, *Verdier*, préc.

(139) Glasson-Tissier-Morel, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3e éd., t. I, n° 191, p. 472 et Tissier, S., 1909. 2. 153.

recherche de paternité ? La demande en justice a uniquement un rôle procédural, elle n'a effet que sur le lien d'instance qui se noue entre les parties (140). Et encore de manière imparfaite puisque, à cette date, « la délimitation de l'objet du procès n'est encore qu'unilatérale, réductible et (que) la contradiction future en définira les termes définitifs » (141). En réalité, c'est seulement après la mise en état définitive que les faits juridiques survenant en la personne des parties n'auront plus effet sur le lien d'instance (142).

Il est normal que la date de l'introduction de l'instance ait une influence sur la détermination de la compétence du juge (143), sur les formes dans lesquelles l'action doit être engagée ou sur la capacité d'ester en justice.

135. En ce qui concerne le fond du droit, on ne voit pas pourquoi la demande en justice aurait une influence quelconque. Dans les conflits de lois dans le temps, la même question s'est également posée, mais, selon l'expression du doyen Roubier, le principe de la saisine judiciaire « paraît moins directement applicable au droit transitoire » (144). Nous ne parlerons pas des faits accomplis, pour lesquels le juge se réfère à la loi qui était compétente au jour où ils se sont passés (145). Quant aux situations juridiques en cours — et la recherche d'une filiation paternelle est le type même de celles-ci — pourquoi le juge s'imposerait-il de n'utiliser que les seules lois en vigueur au jour de l'introduction de l'instance, alors que cette situation en cours ne sera terminée que lorsque le juge aura lui-même statué ? Tant que le juge ne s'est pas prononcé, la situation est toujours en cours, et on ne voit pas pourquoi il ne tiendrait pas compte des éléments nouveaux qui viennent modifier cette situation et notamment de la modification de la loi compétente. D'ailleurs la jurisprudence n'a

(140) Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, Paris, 1961, t. I, p. 109, n° 110 ; Cuche et Vincent, *Procédure civile et commerciale*, Paris, 1960, n° 284.

(141) Cornu et Foyer, *Traité de procédure civile*, Paris, 1957, p. 454. V. aussi Cuche et Vincent, *op. cit.*, n° 322.

(142) Cornu et Foyer, *op. cit.*, p. 456.

(143) V. sur la jurisprudence fixant au jour de l'introduction de l'instance l'époque à laquelle il faut posséder la nationalité française pour bénéficier du privilège de l'art. 14 du C. civ., Batiffol, *Traité*, 3e éd. n° 685, p. 759. Il est souhaitable que la compétence d'un tribunal soit fixée une fois pour toutes, dès l'introduction de l'instance. Cette exigence ne se retrouve pas pour le fond du droit.

(144) Roubier, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *Mélanges Maury*, p. 530 et s.

(145) Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, t. I, p. 569. Raynaud, « De l'effet dévolutif de l'appel et l'application d'une loi nouvelle aux instances en cours », J. C. P., 1948. 291, n° 6.

pas hésité en droit interne à appliquer la loi de 1955 aux instances en cours (146).

136. En droit international privé, la jurisprudence a eu de multiples occasions, depuis l'arrêt *Mihaesco*, de donner la même solution. C'est plus équitable. La fixation au jour de l'introduction de l'instance est un moyen terme, qui aboutit à opérer une discrimination entre ceux qui ont eu la chance d'acquérir la nationalité française entre la naissance et le début de l'instance et ceux qui ont eu la malchance de ne l'acquérir qu'après.

On a allégué à l'appui de cette règle le désir d'éviter au demandeur (147) de souffrir des lenteurs de la procédure. Mais justement ici le demandeur ne souffre pas de ce que la procédure soit longue, puisqu'entre temps il peut changer de nationalité. Il est à craindre au contraire qu'une fixation arbitraire au début de l'instance ne le fasse souffrir des lenteurs de l'Administration. Si la mère est obligée d'attendre d'être naturalisée française pour intenter son action, il se peut qu'alors le délai de l'article 340 soit écoulé et la mère se trouve dans une situation inextricable : ou elle intente l'action dans les deux ans qui suivent la naissance et elle est déboutée si la loi personnelle de l'enfant est plus restrictive que la nôtre, ou elle attend d'être devenue française, mais elle est encore déboutée parce qu'agissant après l'expiration du délai de l'article 340.

Cette solution serait injuste. Elle montre bien que le début de l'instance n'est pas un rattachement justifié. M. Fahmy a montré dans sa thèse (148) qu'il n'y a que deux dates qui puissent être prises en considération : la date de la naissance, fait initial du rapport de filiation ou la date de l'établissement de la filiation, c'est-à-dire le jour du jugement. Et d'ailleurs lorsque le rapport de filiation sera établi, ses effets rétroagiront non pas seulement au jour de l'introduction de l'instance, mais au jour de la naissance elle-même.

Finalement, le rattachement au jour de l'introduction de l'instance encourt les mêmes critiques dans une mesure moindre, que le rattachement au jour de la naissance. C'est un rattachement trop rigide, il ne tient pas compte de l'effet des lois nouvelles. D'ailleurs les auteurs récents qui l'ont préconisé, comme M. Motulsky ou M. Pallard, admettent qu'il est loisible à l'enfant de choisir la loi qui lui est la plus favorable, c'est-à-dire s'il y a lieu la loi du jour de la dernière décision définitive. Pour-

(146) V. *supra*, nos 73 et s.

(147) M. Motulsky, dans sa note sous l'arrêt *Verdier* (Revue, 1950. 71), affirme que cette règle est instituée dans l'intérêt des *deux* parties, mais la jurisprudence semble avant tout se préoccuper de protéger le demandeur. V. Comm. 2 févr. 1949, *Bull. civ.*, III, no 62.

(148) Fahmy, thèse préc., p. 152.

quoi alors ne pas adopter cette dernière date comme date de détermination de la loi applicable ?

c) Date de la dernière décision définitive.

137. Si on prend pour date de référence le prononcé de la dernière décision définitive, on admet ainsi de manière très libérale l'application de la loi nouvelle. C'est en ce sens que, sans hésitation, a jugé la jurisprudence depuis l'arrêt *Mihaesco* jusqu'à l'arrêt *Verdier* (149).

Les arguments que l'on peut présenter en faveur de cette solution sont de trois sortes et d'inégale valeur : les premiers sont tirés de l'analyse du lien de filiation en droit interne français ; les seconds sont d'essence jurisprudentielle et fondés sur le droit de la procédure civile ; les derniers enfin s'appuient sur des considérations plus internationales et moins aprioristiques.

Arguments fondés sur la nature de l'action en recherche de paternité.

138. On a, à plusieurs reprises, relevé la nature mixte de la filiation dans laquelle le fond et la preuve sont intimement liés. Ici la preuve est judiciaire : « les faits ou les situations énumérés par l'article 340 du Code civil apparaissent d'abord comme des sortes d'ouvertures à l'action rendant possible la recherche et la preuve. Mais en réalité, dans l'esprit de la loi, ces faits ou situations sont en eux-mêmes également des moyens de preuve plus ou moins convaincants et dont la plupart se ramènent à de simples présomptions sur le fondement desquelles le juge pourra, s'il s'estime convaincu, déclarer la paternité naturelle », écrivent MM. Marty et Raynaud (150) qui mettent ainsi bien en relief le rôle du juge. Mais ils n'en tirent pas de conséquences spéciales sur le terrain de l'application dans le temps des lois concernant la filiation. M. Roubier va plus loin : « en dehors des règles relatives à la preuve préconstituée, œuvre des parties, et aux présomptions légales, œuvre directe de la loi, les autres règles relatives à la preuve ne concernent jamais que l'œuvre du juge ; dès lors, il ne faut pas hésiter à dire que le juge se basera sur les lois qui sont en vigueur au moment du procès, c'est-à-dire au moment où son activité est en œuvre » (151), et ceci même s'il s'est produit un changement de législation en cours d'instance (152). Il faut bien

(149) Mais uniquement dans l'hypothèse d'étrangers devenant Français.

(150) Marty et Raynaud, *Droit civil*, Paris, 1956, n° 705, p. 922.

(151) Roubier, *Droit transitoire*, n° 54, p. 239 et s. Quelques lignes plus loin, M. Roubier ajoute : « Ces lois ont pour but unique de chercher à éclairer et à guider le juge dans sa décision. »

(152) Roubier, art. préc. *Mélanges Maury*, p. 530 et s.

reconnaître que la jurisprudence relative à l'application dans le temps de la loi du 15 juillet 1955 semble donner raison à cette thèse. Si l'on admet le principe de la transposition des solutions du droit transitoire aux conflits mobiles, on devrait admettre l'effet immédiat des lois régissant la filiation en cours d'instance.

139. Cette thèse se heurte cependant à deux critiques graves. La première est qu'elle explique bien la jurisprudence *Mihaesco*, mais non l'arrêt *Summers*. Pourquoi la Cour de cassation applique-t-elle la loi nouvelle aux enfants devenant français et non à ceux devenant étrangers ? M. Pallard, dans son article souvent cité, a trouvé une réponse à cette objection, réponse fondée également sur le droit des preuves : la loi antérieure « n'interviendra jamais que pour permettre l'établissement de la filiation dans des cas où la loi nationale actuelle ne l'admettrait pas. Seule, la faculté d'apporter la preuve d'une filiation est un droit acquis. Au contraire, les interdictions ou restrictions de preuve édictées par l'ancienne loi n'engendreront jamais de droit acquis au profit de ceux qui en auraient bénéficié, par exemple au profit du père naturel » (153). Si l'on excepte le recours à la théorie des droits acquis déjà critiquée (154), cette explication est intéressante ; elle est très proche de la théorie, très connue en droit transitoire (155), selon laquelle les lois qui suppriment un mode de preuve ne peuvent être appliquées contre des titulaires de droits antérieurs, alors que les lois qui admettent de nouveaux modes de preuve peuvent s'appliquer dans tout nouveau procès. Contre cette théorie, le doyen Roubier est entré violemment en guerre (156). Nous ne reprendrons pas toute son argumentation mais il faut bien reconnaître qu'une distinction de ce genre est difficile à admettre (157). La jurisprudence interne nous apporte sur ce point une aide bien relative. Dans les seules hypothèses où le problème s'est posé avec netteté, il s'agissait toujours de lois admettant de nouveaux modes de preuve et lorsque le Code civil, dans son article 340, a restreint la recherche de la paternité, la jurisprudence n'a pas statué de manière explicite

(153) PALLARD, *op. cit.*, *Revue*, 1952. 648. V. aussi SAVATIER, D. 1932. I. 57.

(154) V. *supra*, n° 120.

(155) Elle a été défendue entre autres par LASSALLE et de VAREILLES-SOMMIÈRES.

(156) *Droit transitoire*, n° 52, p. 230 *in fine* et s.

(157) « Le législateur, dans la matière des preuves, soit qu'il adopte le régime de la liberté, soit qu'il réglemente la preuve d'une matière plus ou moins sévère, n'est jamais guidé que par le souci d'aider à la découverte de la vérité. Dans un cas comme dans l'autre, il faut donc décider, ou bien que toutes les lois de preuve s'appliquent aussitôt dans tous les procès, ou bien qu'il y a rétroactivité à les appliquer ainsi ; mais on ne saurait admettre une distinction du genre de celle qui est présentée. » ROUBIER, *op. cit.*, p. 232. L'argument a peut-être plus de force en droit interne qu'en droit international privé : on ne peut donner un blanc-seing à tous les législateurs étrangers.

(158). Mais même s'il se produisait dans l'avenir un changement de législation dans un sens restrictif, changement assez improbable d'ailleurs, cette théorie semble avoir peu de chances de succès. En raison de l'unité de législation, il paraîtrait inacceptable que certains enfants qui auraient eu la chance de naître avant la promulgation de la loi nouvelle pussent faire établir leur filiation en justice, alors que cette faculté serait interdite aux enfants nés après, qui seraient la grande majorité. Ceci choquerait l'ordre public interne et irait à l'encontre du but poursuivi par le législateur.

140. En droit international privé, les choses se présentent de manière très différente. Les juges veulent éviter que des anciens Français soient privés du bénéfice de la loi française. Le fait qu'un individu ait été Français autrefois a donc une grande importance, ce qui donnerait quelque fondement à la théorie politique de Niboyet.

Mais il est possible qu'on ait donné à l'arrêt *Summers* une importance trop considérable. Peut-être n'y-a-t-il là qu'un arrêt d'espèce et les juges, s'ils étaient saisis à l'heure actuelle, statueraient-ils de manière différente ? Il faut, en tout cas, constater que depuis 1932, aucune hypothèse semblable n'a été soumise aux tribunaux (159). Si cependant une telle affaire se représentait, on pourrait admettre une application de la loi française, et il serait moins hypocrite de la justifier par une faveur faite à l'ancien Français plutôt que par les droits acquis, comme l'arrêt *Summers*. Mais la solution devrait être considérée comme une exception à la solution normale des conflits mobiles. Elle nous paraîtrait cependant critiquable, car le jugement rendu aurait peu de chance d'être exécuté dans la nouvelle patrie de l'enfant (160), à moins que la demanderesse continue de vivre en France, c'est-à-dire reste en fait intégrée dans la communauté française. Si, au contraire, l'enfant demandeur a définitivement perdu tout lien de fait avec la communauté française et s'il n'est revenu en France que pour plaider, on peut se demander pourquoi on continuerait de lui appliquer une législation à laquelle il s'est soustrait. N'y aurait-il pas là une manifestation de « *forum shop-*

(158) Notamment en raison du décret du 12 brumaire an II, v. *supra*, n° 68. V. cependant pour l'application immédiate d'une loi plus restrictive, *infra*, n° 277.

(159) Dans les hypothèses des arrêts *Godfryd* et *Summers*, il s'agissait de perte de la nationalité française par mariage, par l'effet de l'article 19 du Code civil dans sa rédaction de 1804. Sous l'empire de l'art. 94 du Code de la nationalité, la femme française épousant un étranger restant française sauf volonté contraire, les tribunaux français garderaient-ils la même attitude à l'égard de la femme française devenue volontairement étrangère, qu'à l'égard de la femme qui a perdu automatiquement sa nationalité ?

(160) A moins que celle-ci n'ait adopté le système de la détermination de la loi compétente à la naissance.

ping », pratique si critiquable (161) ? L'arrêt *Summers* nous apparaît comme un de ces arrêts dans lesquels on arrive à découvrir les arrières-pensées des juges (la loi française est faite pour tous les Français présents et anciens ; l'établissement de la filiation doit être favorisé), mais qu'il est impossible d'expliquer juridiquement (162). Il serait peut-être plus simple de faire abstraction de cette jurisprudence, ou tout au moins de la considérer comme une exception difficilement justifiable. Cette objection à l'application immédiate de la loi nouvelle, considérée comme loi de preuve n'est peut-être donc pas absolument pertinente.

141. En revanche, on a fait à cette explication une critique beaucoup plus grave, que nous avons déjà rencontrée, sous un autre angle, à propos de la compétence de la loi de la naissance. Peut-on considérer uniquement les règles du droit de la filiation paternelle, comme des règles gouvernant uniquement la preuve judiciaire ? Le rôle du juge est sans conteste important, il est même indispensable. Mais si l'on recourt à une distinction critiquée (163), il faut bien reconnaître que le jugement accueillant une action en recherche de paternité ne crée pas le droit. Il déclare que le lien de filiation existe. Sans doute, sans l'intervention du juge, la naissance n'est qu'un fait qui n'entraîne aucune obligation pour le père récalcitrant ; elle n'en reste pas moins l'élément essentiel.

En fait, cela peut paraître un procédé de sophiste que d'utiliser successivement les mêmes arguments pour et contre une thèse. Cela montre en tout cas que le lien entre le fond et la preuve est si étroit dans le droit de la filiation qu'il peut être dangereux de mettre l'accent sur l'un ou l'autre de ces éléments.

D'ailleurs, en droit transitoire interne, lorsque la jurisprudence a admis l'effet immédiat de la loi du 16 novembre 1912, elle ne l'a absolument pas fondé sur le caractère de loi de preuve de la loi nouvelle (164), mais sur la non-existence de droits acquis au profit du père ; le nouvel article 340 du Code civil lui a paru devoir être appliqué parce qu'il avantageait l'enfant et que d'autre part, constituant un progrès sur la législation antérieure, il fallait lui donner l'application la plus large possible (165).

(161) BATIFFOL, « *Les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative* », *Cours doctorat*, 1960-1961, p. 68 et s.

(162) Comme l'arrêt *Fontaine* pour les reconnaissances volontaires, v. *infra*, p. 286 et s.

(163) Il n'existe pas de différence profonde entre jugements déclaratifs et jugements constitutifs. V. MERLE, *op. cit.*, p. 16 et s.

(164) La Cour de cassation s'est d'autant moins fondée sur l'aspect de preuve des lois de filiation, qu'elle pensait, à tort, que la preuve devait être rapportée au moment où le fait à prouver s'était accompli, ce qui aurait donné compétence à la loi de la naissance ; cette solution serait allée à l'encontre du but qu'elle poursuivait.

(165) Mais dans les limites des délais de l'art. 340.

En droit international privé, des préoccupations semblables ont guidé la jurisprudence : le désir de favoriser l'enfant et celui d'appliquer la législation nouvelle qui se trouvait être celle du for (166). Mais là non plus, on ne trouve pas trace de la qualification de loi de preuve des lois sur la filiation. L'application de la loi française nouvelle était fondée sur des arguments de procédure.

Arguments de procédure.

142. Lorsque, pour la première fois, le problème du changement de nationalité se posa devant la Cour de Toulouse (167) dans l'affaire *Mihaesco*, celle-ci, pour admettre l'application de la loi nouvelle, se fonda tout d'abord sur la théorie des droits acquis, par référence aux arrêts de 1917, et sur une distinction procédurale, selon laquelle le fait d'invoquer une loi nouvelle en cours d'instance ne constituait pas une demande nouvelle mais simplement un moyen nouveau. De ces deux arguments, seul le dernier devait être retenu devant la Chambre des Requêtes dans le rapport déterminant du conseiller Tissier (168) et dans l'arrêt : « Attendu que... la Cour d'appel avait le devoir de se placer en face de l'état des faits même survenus au cours de l'instance et depuis le jugement, dès lors que ces faits ne modifiaient pas la demande primitive et n'introduisaient pas dans l'instance un chef de demande qui n'eût pas été soumis aux juges du premier degré ; attendu que... la demande de la dame Mihaesco était la même en appel qu'en première instance, que la chose demandée était la même ; que la demande était fondée sur la même cause ; que les parties étaient les mêmes et agissaient en la même qualité ; que la dame Mihaesco, ès qualités, en invoquant le changement de nationalité de sa fille mineure, ne faisait que présenter un moyen nouveau, en vue d'écarter la non-recevabilité opposée par Louis Martin ».

Ce mode de solution allait avoir le succès que l'on sait (169). Il a pourtant été, à une époque récente, l'objet de critiques (170) et la Cour de cassation dans l'arrêt *Verdier*, tend à lui donner une valeur subsidiaire. M. Motulsky a fait remarquer que s'il est exact que le changement de nationalité ne modifie pas l'objet de l'action en recherche de paternité, on ne peut dire qu'il n'en

(166) « Dans les deux ordres de conflits [conflits dans le temps et conflits dans l'espace], il y a une loi qui a un rôle privilégié », c'est-à-dire la loi nouvelle dans le temps et la loi du for dans le conflit dans l'espace, a remarqué M. Batiffol, « Conflits de lois dans l'espace et conflits dans le temps », *Etudes Ripert*, t. I, p. 300.

(167) Toulouse, 15 juill. 1918, *Clunet*, 1919. 349, v. *supra*, n° 87.

(168) Tissier, rapport sur l'arrêt *Mihaesco*, *Clunet*, 1922. 121.

(169) V. *supra*, n° 89.

(170) Motulsky, *Revue*, 1950. 70, § IX ; Niboyet, *Traité*, t. V, n° 1520, p. 432-465, S. 1950. 2. 17.

modifie pas la cause. La cause de l'action est son fondement légal, c'est-à-dire une règle de droit déterminée ; or, la nationalité de l'enfant sert à individualiser cette règle de droit, c'est un « élément générateur du droit » ; dans la mesure où cet élément générateur du droit qui a servi à désigner une règle de droit déterminée en première instance a changé entre-temps et désigne en cause d'appel une règle juridique différente, on peut dire que la « cause » de l'action a changé.

143. Cette critique est certainement justifiée. Mais, en fait, elle n'entraîne pas grande conséquence pratique. L'article 464 du Code de procédure civile, tel qu'il a été modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935 énonce en effet que « ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents ». Donc, même si l'on considère que la cause a changé, la demande n'en est pas moins recevable en appel (171).

Avant le décret-loi de 1935, on voyait bien l'utilité de cette qualification de moyen nouveau ; elle permettait de ne pas obliger l'enfant à recommencer la procédure, alors que les délais de l'article 340 auraient pu être écoulés. Mais maintenant, il nous paraît préférable de qualifier de cause nouvelle le changement de nationalité ; tout d'abord parce que ceci nous paraît plus exact en droit (172), mais aussi parce que cela permet d'invoquer un changement de nationalité en cours d'instance, et que de plus, si le changement de nationalité s'est produit après une décision définitive qui aurait repoussé l'action, il sera possible à l'enfant devenu Français de recommencer l'action à sa majorité sur la base de l'article 340 (173).

(171) Il est curieux de constater qu'en droit interne la jurisprudence est divisée dans l'hypothèse sensiblement voisine où le demandeur a choisi un cas d'ouverture en première instance et veut en invoquer un autre en appel (il n'y a pas de différence profonde avec l'hypothèse où le demandeur invoquerait un prétendu rapt sur la base de la loi italienne en première instance, et le concubinage notoire en appel sur la base de la loi française). Certains arrêts ont estimé qu'il était impossible d'invoquer un nouveau cas en appel. V. Req., 29 oct. 1934, D., 1936. I. 17, note Mimin, S., 36. I. 5, mais cette solution a été critiquée, v. MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, p. 719 et toutes les juridictions ne l'ont pas admise : Civ., 12 nov. 1935, D. H., 1936. 1, S., 1936. I. 105 et Paris, 23 juin 1955, D. S., 1955 .742 note Rouast ; Montpellier, 7 déc. 1954, D., 1956, somm. 21.

(172) En droit interne, la jurisprudence considère les divers cas d'ouverture de l'art. 340 C. civ., comme constituant autant de causes différentes. V. notamment Civ. 1re, 10 mars 1953, J. C. P., 1953. II. 7601, note J. Savatier ; R. PERROT, *Vo Chose jugée, in Répertoire Dalloz Procédure*, no 178. Si on admet le rapprochement esquissé dans la note précédente, il paraît logique de considérer le changement comme une cause nouvelle.

(173) Toujours en droit interne, la Cour de cassation a autorisé l'enfant majeur à agir en invoquant un autre moyen que celui qu'avait utilisé sa mère agissant pendant sa minorité, Req., 23 oct. 1934, préc. et Civ., 10 mars 1953, préc.

De toute manière, que l'on prête au changement de nationalité en cours d'instance, le caractère de moyen nouveau ou de demande nouvelle (174), le recours aux arguments procéduraux ne nous paraît pas absolument pertinent. Il nous apparaît comme un procédé assez artificiel, comme une justification *a posteriori* du résultat que les tribunaux désiraient atteindre. Il est sans doute plus simple de justifier l'application de la loi nouvelle par des arguments plus proches, nous semble-t-il de la réalité, par des arguments tirés de la vie internationale.

Arguments fondés sur le caractère international du conflit mobile.

144. Les conflits mobiles sont des conflits dans le temps, ce sont aussi des conflits dans l'espace. Comment le problème se pose-t-il en effet ? Un individu a perdu sa nationalité d'origine et en a acquis une nouvelle ou, pour raisonner sur le cas concret qui s'est le plus souvent présenté en jurisprudence, un individu, étranger à sa naissance, a acquis la nationalité française. Il y a là incontestablement passage de l'empire d'une loi à une autre, mais il y a aussi et surtout un phénomène international : le problème du conflit de lois dans le temps ne se présente que parce qu'il y a eu acquisition d'une nouvelle nationalité, parce qu'il y a eu conflit dans l'espace. Le conflit dans le temps est subordonné au conflit dans l'espace.

Un changement de nationalité est une chose grave ; si l'on se réfère à la définition de M. Batiffol (175), il modifie « l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un Etat », ce qui entraîne des conséquences importantes en droit public et en droit privé, en droit interne et en droit international ; le nouveau Français va notamment bénéficier des lois sur l'état et la capacité des personnes. Il nous paraît difficile de passer sous silence l'importance de ce phénomène. On ne peut se borner à essayer de résoudre le conflit mobile en partant du binôme : « loi ancienne-loi nouvelle, » il faut poser le problème de la manière suivante : « loi *nationale* ancienne-loi *nationale* nouvelle ».

145. La jurisprudence ne nous est que d'une aide relative dans cette recherche de la meilleure (ou de la moins mauvaise) solution possible, parce qu'il est impossible de savoir si elle a appliqué la loi française parce qu'elle était nouvelle (176), ou la loi nouvelle parce qu'elle était française.

(174) On remarquera que si la qualification contestable du changement de nationalité comme moyen nouveau est devenu sans conséquence depuis le décret de 1935, il n'en était pas de même en 1921, et l'arrêt *Mihaesco* était donc, à l'époque, beaucoup plus critiquable sur ce point.

(175) Batiffol, *Traité*, n° 60, p. 63.

(176) Nous continuons à raisonner sur l'hypothèse de l'étranger devenu Français.

Quant au droit transitoire interne, il nous est plus utile. Là aussi, nous rencontrons l'effet immédiat de la loi nouvelle. Il s'agit sans doute là d'une application normale des principes généraux, comme l'affirme M. Roubier, mais on l'a présentée parfois comme une exception à l'application normale de la loi de la naissance. Une chose est certaine en tout cas : l'idée de faveur pour l'enfant transparaît en filigrane dans tous les arrêts.

En droit international privé aussi, l'idée de faveur est souvent présente, mais nous croyons avoir montré qu'il était difficile de fonder une solution sur cette idée : la loi française nouvelle a été jusqu'ici favorable aux enfants qui ont changé de nationalité, le sera-t-elle toujours (177) ?

Il faut essayer de s'évader du cercle étroit de la notion de loi plus favorable. La compétence de la loi nouvelle nous paraît justifiée par des raisons moins subjectives. Elle nous paraît, en regard des nécessités du droit international privé (178), comme la solution la plus logique.

146. Toute l'évolution du droit français de la nationalité nous révèle une tendance à accroître le nombre des Français (179). Dans ces conditions, ne serait-il pas illogique de refuser le bénéfice de la loi française à des enfants qui ont profité des facilités du droit français pour acquérir notre nationalité, dans l'intention manifeste de se trouver soumis à notre législation (180) ? Les magistrats ont certainement été sensibles à cet aspect du problème et la façon dont s'est présentée l'affaire *Mihaesco* a exercé une influence considérable sur la suite de la jurisprudence (181). Mais cette considération est encore très proche de la notion de faveur pour l'enfant.

Il nous semble qu'il est possible de justifier la compétence de la loi nouvelle, de manière plus objective et plus dégagée des circonstances de fait des arrêts. Si nous continuons à raisonner sur l'hypothèse de l'enfant étranger devenu Français, nous constatons que désormais il appartient juridiquement à la communauté

(177) Dans l'arrêt *Hasenpouth*, on a pu voir déjà que la loi française n'était pas toujours plus favorable en raison de la brièveté du délai de l'art. 340. V. *supra*, n° 98. Pour des hypothèses semblables de loi française nouvelle moins favorable, v. *infra*, n° 252.

(178) C'est la solution dont M. Graulich, *Principes*, n° 176, p. 125, se montre partisan pour la solution des conflits mobiles, mais il fait une exception pour la recherche de la paternité naturelle en faveur de la loi de la naissance.

(179) Batiffol, *Traité*, n^{os} 83 et s, p. 92 et s.

(180) Dans l'affaire *Mihaesco*, il était incontestable que l'acquisition de la nationalité avait été réalisée dans l'intention précise de bénéficier de l'art. 340 nouveau du Code civil : v. *supra*, n^{os} 86 et s.

(181) Un autre élément a pu exercer aussi une influence : le fait que, le père étant français, la plupart du temps, si on appliquait la loi française nouvelle de l'enfant, on supprimait le conflit de lois. V. Savatier, « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », *Clunet*, 1951. 336 et s., v. aussi *infra*, n^{os} 311 et s.

constitutive de l'Etat, qu'il est soumis aux lois françaises. Pourquoi alors continuer de faire application à un enfant aujourd'hui français de sa loi ancienne, alors que celle-ci ne le régira plus à l'avenir ? La question de la loi applicable à la recherche de la paternité nous place au moment critique où on ne sait plus s'il doit y avoir survie de la loi étrangère ou effet immédiat de la loi française nouvelle ; il y a là une sorte de *vacuum juris*.

147. Dans cette hypothèse, il paraît plus pratique de s'attacher à la loi qui doit régir l'avenir de l'enfant plutôt qu'à la loi à laquelle il a été plus ou moins théoriquement soumis dans le passé. Il est, en effet, curieux de constater que dans toutes les espèces soumises aux tribunaux, la compétence de la loi nationale ancienne était très théorique : les enfants ayant acquis la nationalité française étaient pour la plupart, des enfants partagés entre deux nationalités ; ils avaient sans doute une nationalité étrangère, mais ils avaient aussi une vocation à devenir Français, il s'agissait, le plus souvent, d'enfants nés en France et qui n'avaient pas vécu dans le pays dont ils possédaient la nationalité ; ils étaient déjà plus qu'à moitié intégrés dans la communauté française (182). La reconnaissance en droit, de la nationalité française ne faisait qu'entériner un état de fait. Dans cette hypothèse, la compétence de la loi française nous paraît absolument justifiée.

148. Mais l'application de la loi française nouvelle présente un autre intérêt pratique. Elle permet de faire régir par la même loi l'établissement de la filiation et ses effets. Cet avantage a été remarquablement mis en relief par M. Pallard (183) pour le droit de la filiation illégitime en général : la loi nationale de l'enfant, compétente pour l'établissement de la filiation, l'est aussi pour la plupart des institutions que l'on rattache aux effets de la filiation : détermination du nom, des droits alimentaires, organisation

(182) C'est particulèrement net pour la mineure *Mihaesco*, qui, étant née en France de parents inconnus et étant française jusqu'à ce que sa mère l'ait reconnue, avait une vocation à devenir française à sa majorité et qui, en vertu de l'art. 9, pouvait réclamer le bénéfice de la nationalité française avant sa majorité. Cette réclamation anticipée a été supprimée par la loi de 1927, mais en vertu de l'art. 44 C. nat. « tout individu né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France, sa résidence et s'il a eu, depuis l'âge de seize ans, sa résidence habituelle en France... » En outre, aux termes de l'art. 52 C. nat., « l'enfant mineur né en France de parents étrangers peut réclamer la nationalité française par déclaration... si au moment de sa déclaration, il a sa résidence en France et s'il a eu depuis au moins cinq années, sa résidence habituelle en France... ».

(183) Pallard. *op. cit.*, *Revue*, 1952, 633, n° 12, et *Revue*, 1953. 61 et s., n^{os} 36 et s. V. aussi Savatier, note au D. C., 1944. 66 selon lequel on commettrait « une sorte de trahison envers la loi de rattachement » si on appliquait aux effets une loi différente de celle qui a régi la preuve de la filiation.

de la puissance paternelle et de la protection du mineur. Dans l'ordre du conflit mobile, cette unité est peut-être encore plus souhaitable.

Il est très généralement admis que les effets de la filiation sont soumis au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle (184). Si l'on admet la compétence de la loi en vigueur au moment de la naissance pour l'établissement du lien de filiation, cette loi entrera immédiatement en conflit avec la loi française qui est compétente pour les effets de la filiation. Il se posera alors un de ces délicats problèmes d'adaptation (185) des lois que l'on ne résout parfois que par des moyens de fortune. Il est certain que si au contraire, on fait régir l'établissement de la filiation par la loi nouvelle française, qui gouverne aussi les effets de ce lien, de tels conflits ne se poseront pas. La jurisprudence a été souvent, de manière plus ou moins consciente, sensible à l'étroite dépendance entre la création du droit et ses effets, mais dans certaines décisions, on peut lui reprocher de s'être uniquement préoccupée de créer le lien, sans se soucier des effets ; ceci est particulièrement net dans l'arrêt *Summers* et aussi dans une mesure moindre dans l'arrêt *Hasenpouth*.

149. Nous pensons donc que la loi nationale nouvelle doit recevoir application. Mais nous avons jusqu'ici uniquement raisonné sur le cas de l'enfant étranger devenant français, ce qui pourrait laisser croire que nous nous rallions à une solution du genre de celle qui a été autrefois soutenue par Niboyet. Nous estimons néanmoins que l'on devrait donner à la loi nationale nouvelle une application bilatérale.

S'il se présentait devant les tribunaux français une action intentée contre un père français par un enfant étranger à sa naissance et ayant acquis entre temps une autre nationalité, il serait possible de lui appliquer sa loi nationale nouvelle. Mais ceci susciterait peut-être de graves difficultés (186). En revanche, nous ne voyons aucune raison de ne pas appliquer sa loi nationale nouvelle à l'enfant français devenant étranger. On peut supposer que si cet enfant n'a pas saisi les tribunaux de sa nouvelle patrie, c'est qu'il n'y avait guère de probabilité que sa requête soit

(184) V. *infra*, nos 418 et s. ; pour l'effet de la loi nationale nouvelle sur les effets d'un droit en général, Batiffol, « Conflits mobiles et droit transitoire », *Mélanges Roubier*, t. I, p. 39 et s., Francescakis, *Revue*, 1960. 385.

(185) Sur l'adaptation, v. *infra*, nos 475 et s.

(186) S'il existe, ce qui est probable, des divergences entre les systèmes de conflits étrangers. L'hypothèse sera heureusement rare, mais il est impossible de se référer dans ce cas à un autre système de conflit que le nôtre (v. les difficultés qu'éprouvent les Suisses avec l'art. 28 LRDC, *infra*, no 388). Peut-être pourrait-on transposer ici la solution proposée par M. Francescakis pour l'effet des droits acquis à l'étranger (v. *infra*, no 401), afin de réaliser l'harmonisation des systèmes en présence ? Peut-être aussi obtiendrait-on le même résultat par le jeu du renvoi ?

accueillie (187). Il s'adresse alors aux tribunaux français parce qu'il pense avoir plus de chance de succès. N'y-a-t-il pas là fraude à la loi étrangère (188) ? Nous savons bien que les juges français n'ont pas à se préoccuper de savoir si la loi étrangère a été violée ou non (189), mais nous arrivons mal à voir l'intérêt d'une décision qui a peu de chance d'être exécutée à l'étranger (190). Il semble plus simple, même si cela peut paraître rigoureux, d'appliquer sa loi nationale nouvelle qui sera appelée à régir à la fois la création du lien et ses effets.

Mais cette solution peut apparaître dans certains cas concrets, soit comme trop rigoureuse, soit comme trop libérale. Il faut donc nous demander dans un deuxième point s'il n'y aurait pas certains tempéraments à apporter à la compétence de la loi de la dernière décision définitive.

B. Les exceptions a la loi normalement compétente.

150. Le juge saisi d'un conflit mobile en matière d'établissement judiciaire de la filiation naturelle, peut être amené à constater que la nouvelle loi nationale de l'enfant est moins protectrice que l'ancienne : il sera alors tenté d'appliquer la loi la plus favorable à l'enfant. Il peut, au contraire, considérer que la loi nationale nouvelle heurte par trop les conceptions de notre droit ; il devra l'écarter au nom de l'ordre public.

Ainsi ces exceptions résulteront soit de la notion de loi plus favorable, soit de l'exception d'ordre public.

1) *L'intervention de la notion de loi plus favorable.*

151. Depuis la loi de 1912, l'idée de faveur pour l'enfant, souvent latente jusque-là en jurisprudence, a pris une importance croissante. Elle est toujours plus ou moins présente dans les décisions intéressant le droit civil interne de la filiation (1) et plus spécialement le droit transitoire. Elle est apparue aussi dans le

(187) Ceci est particulièrement net dans l'affaire *Summers*.

(188) La tendance récente, en doctrine et en jurisprudence, est justement de tenir compte de la fraude à la loi étrangère, cf. Louis-Lucas « La fraude à la loi étrangère », *Revue*, 1962, pp. 1-17 et spécialement p. 6 et s. et Trib. grande inst. Seine, 14 mai 1962. D., 1962. 653, note Malaurie.

(189) Mais il ne doit pas la dénaturer, autrement il serait sanctionné par la Cour de cassation, cf. Civ. 1re, 21 nov. 1961, J.C.P., 1962. II. 12521, note Louis-Lucas, *Revue*, 1962. 329, note Paul Lagarde, *Clunet*, 1962. 686, note Goldman, D., 1963. 37, note Ph. F. *Adde* Francescakis, « La loi étrangère à la Cour de cassation ». D., 1963, Chr. p. 7.

(190) A moins que le droit international privé étranger ne prévoie la compétence de la loi ancienne.

(1) Pour une illustration curieuse de cette idée, v. Paris, 5 avril 1962, J. C. P., 1962. 4. 75 qui a permis à un enfant de placer sa conception à une date qui le rendait adultérin pour pouvoir bénéficier de l'action alimentaire de l'art. 342.

droit international privé de la filiation et surtout dans les conflits mobiles.

Dans l'arrêt *Mihaesco* et dans les décisions qui ont suivi, l'idée de faveur transparaissait parfois. M. Batiffol (2) a fait remarquer que, somme toute, la contradiction apparente entre l'arrêt *Summers* et l'arrêt *Mihaesco* pouvait être supprimée par l'idée de choix par l'enfant de la loi qui lui était la plus favorable, c'est-à-dire de la loi qui lui permettrait d'établir sa filiation en justice,

Mais brusquement avec l'arrêt *Verdier* (3) la faveur, de sous-jacente qu'elle était autrefois, est devenue solution de principe des conflits mobiles : « Attendu que dans la poursuite de l'établissement de sa filiation, l'enfant peut se prévaloir *des dispositions qui lui sont les plus favorables* ». Il s'agissait là sans doute d'une véritable consécration, mais on pouvait se demander encore si, sous cette rédaction très générale, il ne demeurait pas un certain particularisme, puisqu'en fait on en revenait toujours à la compétence de la loi française. Ce doute peut-il être considéré comme levé depuis l'arrêt *Hasenpouth* (4) qui a donné compétence à une loi étrangère plus favorable que la loi française ? On pourrait être tenté de le penser, étant donné l'autorité particulière des arrêts de la première Chambre de la Cour d'appel de Paris.

Puisque le choix par l'enfant de la loi qui lui est la plus favorable a reçu la consécration de la Cour de cassation, pouvons-nous considérer que nous possédons la panacée capable de résoudre le problème irritant du conflit mobile en matière d'établissement judiciaire de la filiation ? Ceci est douteux, il faudrait pour cela que l'application de l'idée de faveur fut justifiée en droit et que son utilité pratique en ait été démontrée.

a) Admissibilité de l'idée de faveur.

152. Le doyen Roubier, en différents endroits (5), a mené de fortes attaques contre cette idée en droit transitoire interne : « le mot faveur et le mot droit s'excluent l'un l'autre » (6) ; « c'est une véritable monstruosité juridique de parler de « faveur », là où il ne peut être question que de justice » (7). Cette position se

(2) Batiffol, « Chronique de jurisprudence internationale », *Revue*, 1934. 622.
(3) Civ., 5 déc. 1949 préc.
(4) Paris, 18 mars 1954 préc.
(5) Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, t. I, p. 447 et s. ; t. II, p. 342 ; *Droit transitoire*, p. 232 et s., p. 283 et s.
(6) *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 342.
(7) *Droit transitoire*, p. 232. M. Roubier a écrit aussi : « la situation des parties au procès pénal est tout à fait particulière, et ne se retrouve dans aucune branche du droit ; en droit pénal, il peut être question de pardon, de faveur ; dans tous les autres domaines, il ne peut être question que de justice... Il n'y a pas de lois favorables en droit privé, parce que le droit doit maintenir la balance égale entre les parties » (Roubier, *Conflits de lois dans le temps*, t. I, p. 532). Dans le procès de filiation aussi, la seule préoccupation du juge devrait être la découverte de la

justifie fort bien sur le terrain des conflits de lois dans le temps (8). Ce droit a besoin de solutions certaines et fermes : l'article 2 du Code civil est une règle dont le bénéfice est égal pour tous, alors que l'idée de faveur est un élément perturbateur dont le bénéfice ne peut être invoqué que par l'un des plaideurs. Mais on peut se demander si le problème de l'application de la loi la plus favorable se pose de la même manière en droit transitoire interne et en droit international privé.

En droit interne, c'est une constatation banale, il existe un dédoublement des fonctions : le législateur crée la loi et le juge l'applique. Dans sa tâche d'élaboration des lois, le législateur, poursuit une fin d'utilité publique et s'il modifie la législation en vigueur, c'est qu'il estime les textes qu'il met à la place, supérieurs aux précédents, mieux adaptés au but qu'il essaie d'atteindre. Le juge, chargé de les appliquer dans le temps, en dehors d'une directive formelle du législateur, peut poser en règle générale la présomption que la loi nouvelle est meilleure que la précédente et qu'elle doit s'appliquer immédiatement. D'ailleurs même si la loi nouvelle ne réalise dans l'esprit du juge aucun progrès, elle n'en devra pas moins s'appliquer immédiatement ; il ne faut pas qu'il y ait simultanément en vigueur une mosaïque de législations différentes, il faut une unité de législation. Le droit transitoire peut donc être un droit strict, gouverné par des règles rigides : l'application immédiate de la loi nouvelle, tempérée par l'exigence de non-rétroactivité, est un principe qui est satisfaisant dans la plus grande majorité des cas.

153. En droit international privé, il n'y a pas ou peu de textes législatifs. Le juge, si l'on peut dire, est à la fois législateur et juge, ou plus exactement ce sont les parties en cause et le juge qui participent concurremment à l'élaboration d'une règle spéciale à la matière (9). Le juge n'est plus devant une loi nouvelle qui a remplacé une loi ancienne, mais qui possède quand même une

vérité, mais on a fait remarquer que l'application de la loi de 1912 a souvent pris un caractère de peine privée (Carbonnier, *Droit civil*, t. I, n° 172, p. 527) ; ce qui rapprocherait le procès de filiation d'un procès pénal, mais d'un procès pénal dans lequel il n'y a pas de lois plus favorables à l'accusé mais à la victime. On peut considérer qu'en jugeant ainsi, la jurisprudence a détourné la loi de 1912 de son but originel.

(8) Il faut remarquer, en revanche, que la Cour de cassation n'a pas hésité à utiliser l'idée de faveur dans le droit civil interne de la filiation légitime, discipline pourtant rigide et reposant sur des présomptions strictes. Elle a permis à un enfant de placer sa conception à la date la plus conforme à ses intérêts (Ch. réunies, 8 mars 1939, S., 1941. I. 25, note Batiffol; D. C., 1941.7, note Julliot de la Morandière, v. aussi dans un esprit semblable, Paris, 5 avril 1962, J. C. P., 1962. 4. 75.

(9) Cf. sur le rôle créateur du juge en droit international privé, l'exposé et la critique par M. Motulsky, de l'article de M. Wengler, « *Die Funktion der richterlichen Entscheidung über internationale Rechtsverhältnisse* », *Revue*, 1951. 386.

certaine « parenté » avec celle qui l'a précédée, il se trouve en face de la loi française et d'une loi étrangère (10) souvent très différentes l'une de l'autre (11). Dans l'optique nationaliste qui a été longtemps celle de la jurisprudence française, le juge a été souvent porté à considérer la loi française comme la meilleure (12), mais contrairement au droit transitoire interne, ce ne fut pas toujours la loi nouvelle qui fut la meilleure (13). Dans la conception plus internationaliste qui est maintenant la sienne, le juge français peut admettre dans certains cas, qu'une loi étrangère soit meilleure que la loi française (14) ; mais là encore il n'y a pas de coïncidence automatique entre la loi nouvelle et la loi que le juge estime la meilleure. Le juge, dans les deux cas, peut être porté à choisir la loi ancienne plutôt que la nouvelle. Cela lui est-il permis ? A première vue, cela ne paraît pas impossible, étant donné que la liberté est infiniment plus grande en droit international privé qu'en droit interne (15). Nous n'en prendrons pour exemple que l'action alimentaire de l'enfant naturel simple, qui est interdite quand elle est intentée par un enfant français (16) et autorisée quand elle est le fait d'un enfant étranger (17).

154. D'ailleurs, la preuve que la possibilité du choix d'une loi plus favorable n'est pas théoriquement impossible est apportée par le fait que plusieurs droits étrangers n'ont pas hésité à adopter des dispositions permettant certaines options. Il en était ainsi du projet de loi autrichien sur le droit international privé de 1913 (18) qui n'est jamais entré en vigueur, mais qui a exercé une influence profonde sur le droit international privé de la Pologne et de la Tchécoslovaquie. Le paragraphe 27 de ce projet, après avoir déclaré dans un alinéa 1 que la recherche de paternité, la pension alimentaire de l'enfant et les revendications de la mère sont régies par la loi nationale de la mère au moment de la naissance de l'enfant, ajoute dans un alinéa 2 : « Si le père et la mère avaient au moment de la naissance de l'enfant leur domicile

(10) Ou éventuellement de deux lois étrangères.

(11) Par l'esprit qui les a inspirées, comme par la manière dont est assurée la protection de l'enfant.

(12) V. sur cette présomption de qualité, *supra*, n° 162.

(13) Cf. les arrêts *Godfryd et Summers*.

(14) Cf. l'arrêt *Hasenpouth*.

(15) Il y a longtemps que ce point a été mis en lumière par LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, notamment en ce qui concerne les clauses-or. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Droit international privé*, 3e éd., p. 243.

(16) Civ. 1re, 13 janv. 1959, D., 1959. 61, note Rouast, J. C. P., 1959. 2. 10969, note Esmein.

(17) Civ. 1re, 10 févr. 1960, *Revue*, 1961. 341, note Francescakis ; 10 mai 1960 *Revue*, 1960. 205, note Batiffol, D., 1960. 548, note Malaurie. Cf. aussi l'action alimentaire de l'enfant adultérin qui peut être exercée en France par un enfant étranger, Paris, 22 févr. 1957, *Clunet* 1957. 722, note Ponsard, *Revue*, 1958. 84, note Loussouarn.

(18) MAKAROV, *Recueil*, t. I, v° *Autriche*, p. 37.

en Autriche, les lois autrichiennes doivent *trouver application pour autant qu'elles sont favorables à la mère ou à l'enfant* ».

C'est une solution très semblable que nous retrouvons dans l'article 21 de la loi polonaise du 2 août 1926 sur le droit international privé (19) : « 1) Pour établir la paternité naturelle et déterminer les droits et les obligations respectifs du père et de l'enfant, ainsi que les droits et obligations du père et de la mère, on suivra la loi nationale de la mère et de l'enfant lors de la naissance de l'enfant. 2) Si le père ainsi que la mère ont, à ce moment, leur domicile en Pologne, la loi qui y est en vigueur, sera appliquée, *lorsqu'elle est plus favorable à l'enfant* ».

A une époque plus proche de nous, la Hongrie dans une loi de 1952 sur le mariage, la famille et la tutelle (20), a également adopté le système du choix de la loi la plus favorable. L'article 17 de cette loi énonce en effet :

« 1) Lors de la constatation de la paternité d'un homme, la loi nationale de l'homme en vigueur au moment de la naissance de l'enfant, doit être appliquée.

2) Du reste la loi nationale de l'enfant régit les rapports juridiques entre parents et enfants.

3) La loi hongroise doit trouver application, *dans le cas où elle est plus favorable pour l'enfant*, s'il s'agit d'un enfant résidant en Hongrie dans les cas visés aux alinéas 1 et 2, et s'il s'agit d'un enfant de nationalité hongroise dans le cas visé à l'alinéa 1 ».

155. Plus récemment encore, ce système s'est étendu aux conventions internationales.

C'est ainsi que la conférence de La Haye de droit international privé, avait adopté dans son premier projet de convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants un article 3, aux termes duquel, par exception à l'application de la loi de la résidence, on ferait application « de la loi déclarée applicable par les règles nationales de conflit du tribunal saisi, toutes les fois que celles-ci entraîneraient une disposition plus avantageuse pour l'enfant » (21). Après un rapport de la commission spéciale, effrayée sans doute des difficultés de mise en œuvre

(19) MAKAROV, *op. cit.*, v° *Pologne*, p. 13.

(20) MAKAROV, *op. cit.*, v° *Hongrie*, p. 5. On remarquera que des dispositions similaires, au moins quant au choix de la loi la plus favorable, étaient contenues dans le projet de loi sur le droit international privé de la Hongrie, préparée par M. SZÁSZY et qui n'est jamais entré en vigueur. Art. 97 : « Si le père et la mère de l'enfant étranger né hors mariage sont domiciliés en Hongrie, la loi hongroise doit être appliquée dans le cas où, quant aux rapports entre les parents et l'enfant, les dispositions de *la loi hongroise sont plus favorables à l'égard de l'enfant ou de la mère*, que celles de la loi nationale de l'enfant. » MAKAROV, *op. cit., loc. cit.* p. 41.

(21) Cité par KISCH, « La loi la plus favorable, réflexions à propos de l'art. 9 (3), 2, de la loi uniforme Benelux ». *Jus et Lex*, p. 379 et s.

d'une telle disposition, cet article a été abandonné et remplacé par un nouvel article qui, en fait, permet au juge de choisir la loi la plus favorable à l'enfant : « est appliquée la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie, au cas où la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout aliment (22) ». Le pouvoir d'appréciation du juge est limité, mais le principe du choix demeure. L'idée de faveur n'est donc pas totalement abandonnée.

156. Dans un domaine géographique plus restreint, le traité du 11 mai 1951, concernant l'introduction aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg d'une loi uniforme sur le droit international privé (23) a ouvert aux juges un éventail de possibilités beaucoup plus large ; l'article 9 du traité déclare en effet :

« Les rapports entre parents et enfants légitimes sont régis par la loi nationale du père.

« Cette loi régit aussi les rapports entre le père et son enfant naturel. De même les rapports entre la mère et son enfant naturel sont régis par la loi nationale de la mère.

« La loi applicable en vertu de l'alinéa précédent régit tant l'action en réclamation ou en contestation d'état que l'action qui ne tend qu'à l'allocation d'une pension alimentaire. Toutefois, l'obligation alimentaire du père ou de la mère à l'égard de l'enfant naturel est déterminée par la loi nationale de ce dernier, *lorsque cette loi est plus favorable à l'enfant que la loi nationale du père ou de la mère* ».

157. Comparés au système français, tel qu'il a été défini par la Cour de cassation dans l'arrêt *Verdier*, ces différents textes nous paraissent appeler quelques remarques. Tout d'abord, le choix en faveur de la loi la plus favorable ne semble pas en général guidé par des préoccupations nationalistes. L'option s'exerce aussi bien en faveur d'une loi étrangère qu'en faveur de celle du for (24), ce qui n'était pas le cas de la jurisprudence française jusqu'à l'arrêt *Hasenpouth*. Cette manière de voir nous paraît très justifiée : l'application de la loi la plus favorable à l'enfant ne doit pas servir à masquer une préférence systématique pour la loi du for, ce qui serait un retour plus ou moins déguisé aux thèses de Niboyet (25). C'est pourquoi il nous paraît impossible

(22) *Revue*, 1956. 746.

(23) MAKAROV, *op. cit.*, t. II, p. 129, mais il faut remarquer qu'il ne s'agit que d'un projet qui n'est jamais entré en application et qui semble avoir été abandonné depuis.

(24) V. cependant les exemples du droit polonais (*supra*, n° 154) qui fait jouer la notion de loi plus favorable au profit de la loi polonaise, de même pour le droit hongrois.

(25) Aujourd'hui si critiquées, v. *supra*, nos 103 et s. Il faut pourtant signaler qu'une telle tendance n'est pas absolument abandonnée. V. en particulier un arrêt de la Cour de Rennes du 13 mars 1961 (*Revue*, 1962. 314, note Mmes Simon-

de citer comme systèmes adoptant la loi la plus favorable, le droit allemand ou les droits chinois ou japonais, que M. Kisch, dans son article précité (26) cite pourtant comme tels : l'article 21 de l'EGBGB déclare, en effet que « le devoir d'assistance du père à l'égard de l'enfant naturel est régi par la loi de l'état auquel la mère appartient lors de la naissance de l'enfant : *toutefois l'action dirigée contre le père doit être enfermée dans les limites fixées par la loi allemande* ». De même l'article 25 alinéa 2 de la loi chinoise du 5 août 1918 sur le droit international privé (27) prévoyait que « les recours et les demandes en indemnités basées sur ces actes (illicites) ne peuvent excéder ce qui est admis par la loi chinoise ». Ces dispositions mettent essentiellement l'accent sur l'aspect d'ordre public du problème de la filiation ; elles semblent sous-entendre que la meilleure protection possible ne peut être apportée que par la loi du for. On ne peut mettre sur le même plan ces règles avec les dispositions que nous avons vues précédemment, qui ont pour objet essentiel la protection de l'enfant. Ce souci doit permettre d'appliquer une loi étrangère plus libérale que la loi du for.

On peut remarquer ensuite que, dans les différents textes cités, le choix de la loi la plus favorable n'intervient qu'à titre subsidiaire, comme correctif d'équité d'une solution de principe dont les conséquences peuvent être regrettables dans certains cas. Les droits étrangers n'en font pas une solution devant recevoir une application très générale, tel que cela paraît ressortir des termes de l'arrêt *Verdier*.

158. Mais si la jurisprudence française paraît à certains points de vue accorder au choix de la loi la plus favorable une importance plus grande que les droits étrangers ou les conventions internationales, à d'autres égards elle est beaucoup plus restrictive. Dans les exemples que nous avons rencontrés, l'option peut s'opérer entre toutes les lois en présence, c'est-à-dire entre la loi du rattachement principal, loi du père ou de la mère et la loi nationale de l'enfant, si celle-ci lui est plus favorable, ou celle de son domicile, qui est en général la loi du for. En droit international français, il faut bien remarquer, et ceci est un point essentiel, que *le choix ne peut s'opérer qu'à l'intérieur de la loi de l'enfant entre son ancienne et sa nouvelle loi nationale*. Il n'est pas question pour lui d'invoquer la loi du père, celle de la mère ou celle du for,

Depitre et Claire Legendre, *Droit maritime français*, juin 1961, p. 361) qui, statuant en matière d'abordage en haute mer entre un navire français et un navire hollandais, applique la loi française comme étant la plus favorable à la victime.

(26) Kisch, *Jus et Lex*, p. 373.

(27) Makarov, *Recueil*, v° *Chine*, p. 9 ; des dispositions semblables sont contenues dans l'art. 11 de la loi japonaise sur le droit international privé, du 21 juin 1898.

même si elles lui sont plus favorables. M. Batiffol, dans un cours de doctorat sur le statut personnel (28), a fait remarquer que si la faveur dominait vraiment la matière on ne voit pas pourquoi on ne donnerait pas le choix à l'enfant dans tous les cas. Mais la jurisprudence s'en est tenue à une demi-mesure : il y a choix à l'intérieur du rattachement et non choix du rattachement.

159. De toute manière, entendu de façon large comme le font les droits étrangers ou limité dans son application comme dans le système de la Cour de cassation, le choix de la loi la plus favorable a été l'objet de violentes critiques. Il a été expressément condamné par la Cour de cassation de Belgique. Sur pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 2 avril 1958 (29) qui, dans une action alimentaire intentée par un enfant français contre un père prétendu de nationalité belge, avait appliqué la loi belge comme « infiniment plus avantageuse à l'enfant naturel », la haute juridiction belge, par arrêt du 24 mars 1960 (30), a affirmé de manière très nette que « le juge doit appliquer la loi personnelle de l'enfant naturel... non parce que, *in casu*, cette loi est plus ou moins favorable à l'intérêt de l'enfant naturel, mais parce que, du point de vue du droit international privé, cette loi est normalement la seule compétente pour déterminer ce que peut commander l'intérêt de l'enfant naturel ».

Mais on peut se demander si cette solution est vraiment satisfaisante pour l'esprit. N'y a-t-il pas une sorte de contradiction à décider d'une part, que la loi de l'enfant est choisie parce qu'elle correspond le mieux aux intérêts de l'enfant et d'autre part à récuser la possibilité du choix d'une loi qui satisferait mieux cet intérêt ? Comme le dit M. Graulich, dans sa note sous l'arrêt (31) : « si c'est la qualité prépondérante de l'intérêt de l'enfant qui doit être prise en considération, ne faut-il pas nécessairement conclure que la seule réglementation adéquate sera, en principe l'œuvre de la loi qui garantit le mieux cet intérêt et proclamer avec la Cour de Bruxelles, la compétence de la loi la plus favorable à l'enfant » ? En réalité, on a l'impression que la Cour de cassation de Belgique a adopté une telle solution, parce qu'elle a reculé devant les difficultés de comparaison entre deux lois différentes et non pas tant parce qu'un tel choix est impossible en théorie.

Ainsi on a vu que les objections théoriques à l'adoption d'un tel système sont extrêmement graves (32). Si l'on décide cependant de passer outre, on se heurtera à de redoutables difficultés de mise en œuvre.

(28) Cours de doctorat 1959-1960 (non publié).
(29) *Pas.* 1958. 42, rapporté aussi dans la *Revue*, 1961. 367.
(30) *Pas.* 1960. 860, *Revue*, 1961. 367, note Graulich.
(31) *Revue*, 1961. 376.
(32) Et notament celles de M. Roubier, v. *supra*, nos 152 et s.

b) La mise en oeuvre de la notion de loi plus favorable.

160. Le gros écueil auquel se heurtera toujours ce système, c'est sa difficulté d'application. C'est le point qu'ont mis en évidence, tous les auteurs qui se sont préoccupés du problème (33). Il faut tout d'abord définir ce qu'est une loi plus favorable et, une fois que l'on a réussi à cerner les contours d'une notion aussi évanescente, il faut, et c'est le plus difficile, découvrir en quoi une loi est plus favorable qu'une autre. Il se pose donc des difficultés de définition et des difficultés de comparaison.

α) Difficultés de définition.

161. Comme on l'a écrit, « il n'y a pas de lois favorables en soi, on ne peut les appeler favorables que par rapport au destinataire de la faveur » (34). Si l'on s'en tient à la formule de l'arrêt *Verdier*, le problème paraît simple : il s'agit d'une faveur faite à l'enfant. Mais si l'on envisage l'ensemble de la jurisprudence, on s'aperçoit que des courants divers ont agité celle-ci. On peut y découvrir quatre tendances distinctes, bien qu'étroitement imbriquées les unes dans les autres, les deux premières étant d'inspiration nettement nationaliste et les deux autres fondées sur les caractères propres du droit de la filiation. Les tribunaux ont manifesté successivement ou simultanément une faveur pour la loi française et pour le citoyen français, pour l'enfant naturel et pour l'établissement du lien de filiation.

Faveur pour la loi française.

162. Jusqu'à l'arrêt *Hasenpouth*, qui décidément manifeste un esprit nouveau, toutes les décisions ayant eu à s'occuper de conflits mobiles ont toujours fait application de la loi française (35). De là à en déduire une faveur systématique pour la loi française (36), il n'y avait qu'un pas. C'est là une thèse que nous avons déjà rencontrée et critiquée (37). Il semble d'ailleurs que cette tendance soit en net recul en jurisprudence et surtout en doctrine.

(33) Kisch, « La loi la plus favorable », *Jus et Lex*, p. 379 et s. ; Graulich, note préc.

(34) Kisch, *op. cit.*, p. 388.

(35) V. *supra*, n^{os} 78 et s.

(36) M. Francescakis (*La théorie du renvoi*, p. 231, note 1) a montré que cette faveur pour la loi française avait des assises profondes : un courant ancien de la pensée juridique voyait dans le Code civil la consécration des idées de la Révolution et par là l'expression du Progrès ; il était dès lors, normal de l'étendre le plus possible.

(37) V. *supra*, n^{os} 103 et s.

La difficulté de cette théorie résidait dans le fait que l'on ne savait pas bien si les tribunaux français préféraient la loi française parce qu'ils la considéraient comme supérieure aux lois étrangères, ou parce qu'elle était mieux adaptée aux intérêts des Français en cause. L'une et l'autre de ces raisons sont d'ailleurs fort contestables.

Faveur pour le citoyen français.

163. Cette interprétation de la jurisprudence pourrait n'être après tout qu'un autre aspect du système précédent, le revers de la médaille : tout citoyen français doit bénéficier de l'application de sa loi nationale. C'est ainsi que l'entendait M. Chauveau (38). Préoccupé du sort des citoyens français, M. Chauveau examine d'abord le système de l'application cumulative des lois en présence qu'il estime « plus logique », mais il pense que c'est un « trompe-l'œil », qu'il sacrifie les intérêts des citoyens français. De l'examen de la jurisprudence, il tire la conclusion suivante : on doit appliquer la loi française toutes les fois que la question de paternité intéresse un Français. Il faut reconnaître qu'à une certaine époque cette interprétation des arrêts a pu paraître assez proche de la réalité. On a même vu le tribunal de la Seine (39) donner compétence, dans une instance en désaveu de paternité, à la loi française si l'enfant a été Français à un moment quelconque ou si « l'enfant étant étranger, le mari demandeur en désaveu serait Français lors de l'introduction de sa demande, ou le deviendrait *pendente lite* ». Mais cette décision n'a pas fait école, et ce système entraîne les mêmes critiques que le système précédent : il est trop partial pour avoir une chance de succès.

164. Mais certains auteurs ont manifesté pour les Français une faveur encore plus exorbitante. « Le système consistant à préférer la loi française du simple fait qu'une des parties est française ne se confond pas du tout avec le système de « l'intérêt français », c'est-à-dire celui qui choisirait la loi la plus favorable aux intérêts du Français en cause », a écrit M. Savatier (40). Il peut, en effet, arriver que la partie de nationalité française soit mieux protégée par les dispositions de la loi étrangère que par celles de la loi française. Il faudrait alors lui permettre d'invoquer la loi nationale de son adversaire.

Cette variante de la faveur au citoyen français est peut-être

(38) CHAUVEAU, « L'action en recherche de paternité naturelle en droit international », J. C. P., 1939. Chron., p. 109.

(39) Trib. civ. Seine, 8 avr. 1949, *Novosad*, *Revue*, 1950. 202, note Loussouarn.

(40) SAVATIER, « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », *Clunet*, 1951. 364. V. aussi LOUIS-LUCAS, « Le développement de la compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois », *Mélanges Ripert*, t. I, p. 277.

plus fâcheuse que la précédente. Elle consiste à donner au Français le droit d'avoir toujours raison. La tâche du juge n'est pas d'avantager le Français demandeur ou défendeur, mais d'arriver à une solution équitable et juste, sans que la nationalité des plaideurs ait une influence sur son jugement.

165. En réalité, quelle que soit l'étendue de la protection que l'on veut accorder au citoyen français, ce système est très contestable, en l'état actuel de la jurisprudence. Ses défenseurs semblent admettre que le père recherché pourrait alléguer sa qualité de Français pour faire échec à la loi normalement désignée par le système français de conflit de lois. Ceci n'a jamais été possible directement, mais seulement parfois par le biais de l'ordre public. Cette éventualité paraît d'ailleurs de nature à se produire beaucoup moins fréquemment. Pour citer un exemple récent, la Cour de cassation n'a pas autorisé un Français, défendeur à une action alimentaire intentée par un enfant allemand, à opposer les dispositions de sa propre loi qui lui aurait été pourtant plus favorable, puisqu'elle lui aurait permis sans doute d'échapper à toute recherche ; elle a fait application de la loi allemande (41). Ceci marque bien qu'elle n'a aucunement l'intention de protéger le père français, pas plus en raison de sa qualité de Français, qu'en sa qualité de père.

D'ailleurs les systèmes étrangers qui, à la différence du système français (42), prévoient un système de rattachement à option, n'ont jamais organisé cette protection au profit du père, mais uniquement au profit de l'enfant, ce qui montre bien que la seule faveur que l'on puisse logiquement envisager est celle faite à l'enfant.

Faveur pour l'enfant.

166. La Cour de cassation, dans l'arrêt *Verdier* et la Cour de Paris, dans l'arrêt *Hasenpouth*, se fondent expressément sur elle. Dans des hypothèses où il ne s'agit plus de changements de nationalité, mais seulement de pluralité de nationalités, les Tribunaux invoquent « l'intérêt de l'enfant, prépondérant dans l'action en recherche de paternité », pour justifier l'application de la loi nationale de ce dernier (43). C'est cette explication que les

(41) Civ., 10 mai 1960, *Revue*, 1960. 205, note Batiffol préc.

(42) Jamais la Cour de cassation n'a autorisé un enfant étranger à invoquer la loi nationale du prétendu père français ; autrement il n'y aurait pas eu de problème de conflit mobile, ou du moins beaucoup plus rarement. Elle ne permettrait pas non plus à un enfant français, ne se trouvant pas dans l'un des cas de l'article 340, d'invoquer la loi nationale de son père (Allemand ou Suisse par exemple) qui lui permettrait d'obtenir une pension alimentaire. Ce qui montre bien les limites de l'idée de faveur en droit français, v. *supra*, n° 158.

(43) V. par ex. Paris 14 juin 1957, *Latini c. dame Müller et autres*, *Clunet*, 1958. 776, note Ponsard. J. C. P., 1957. IV. 174.

auteurs donnent couramment comme fondement le plus plausible des décisions de la Cour de cassation (44). Il ne semble pas que la jurisprudence française fasse, comme la Cour de cassation de Belgique (45), une distinction subtile entre l'intérêt de l'enfant et la faveur pour celui-ci. Les deux choses paraissent intimement liées, ou plus exactement, partant du principe que c'est la loi nationale de l'enfant qui est la plus conforme à l'intérêt de l'enfant, lorsque ce dernier se trouve avoir possédé successivement deux lois nationales et que l'une d'elles paraît mieux assurer sa protection que l'autre, les tribunaux choisissent alors celle de ces lois nationales qui semble la plus favorable à l'enfant.

Ce raisonnement est très logique et permet d'expliquer pourquoi la Cour de cassation ne permet pas d'opter entre la loi de l'enfant et celle du père. Il faut un rattachement de principe, une solution certaine et sûre : on choisit la loi nationale de l'enfant, parce que le sort de l'enfant est au centre du problème et surtout, comme l'a si bien montré M. Pallard (46), parce qu'elle assure une unité au statut de la filiation naturelle. La préoccupation de donner une solution certaine et d'assurer l'unification du régime de la filiation prennent le pas sur le souci de protection de l'enfant, qui ne réapparaît que dans les cas où le changement de la loi nationale de l'enfant laisse la porte ouverte à une certaine liberté : un choix se révèle alors possible.

167. Lorsque l'on examine la jurisprudence, on s'aperçoit que la faveur pour l'enfant n'a pas toujours la place que l'on a voulu lui accorder. Nous avons déjà signalé les arrêts *Roure* et *Contardo*, refusant à l'enfant toute action après l'expiration du délai de l'article 340 (47). Dans l'affaire *Mihaesco*, nous avons vu le tribunal de Toulouse préférer appliquer la loi roumaine, loi de l'enfant, plutôt que la loi française du défendeur. Plus près de nous, dans l'affaire *Verdier*, si l'enfant n'avait pas acquis la nationalité française, on lui aurait appliqué sa loi personnelle espagnole, et rejeté son action. On a même vu la Cour de cassation aller beaucoup plus loin, puisque dans l'affaire *Fontaine* (48), elle a reconnu que la filiation était établie, malgré l'opposition formelle de l'enfant. Cet arrêt a pu faire croire à une faveur à l'établissement de la filiation.

(44) V. Lerebours-Pigeonnière, *Précis*, 6e éd., n° 349 et 8e éd. par Loussouarn, n° 466, D., p. 572 et s. et aussi mais avec des nuances Batiffol, *Traité*, 3e éd., n° 477, p. 529.

(45) C. cas. Belgique, 24 mars 1960, préc.

(46) Pallard, *op. cit.*, p. 633. V. aussi Batiffol, *Traité*, 3e éd., n° 477, p. 530 et Graulich, note précitée, *Revue*, 1961. 377.

(47) V. *supra*, nos 93 et s.

(48) Civ. 8 mars 1938, *Revue*, 1939. 673, note Batiffol, J. C. P. 1938. II. 709, note R. D., D. P., 1939. I. 17, note Nast ; Req., 20 déc. 1943, S. 1944. I. 60, D., 1944. 105, note Savatier.

Faveur pour l'établissement de la filiation.

168. Dans les actions en recherche de paternité, il y a coïncidence entre la loi la plus favorable à l'enfant et celle qui permet de la manière la plus libérale la preuve de la filiation, de telle sorte qu'il est difficile de découvrir le véritable mobile de la jurisprudence.

Il est curieux de constater que lorsque, dans l'affaire *Fontaine*, l'intérêt de l'enfant était que sa filiation ne fût pas reconnue, la Cour de cassation a néanmoins affirmé qu'une mère française a « le droit imprescriptible de reconnaître son enfant dans les formes et conditions édictées par la loi française ». Aussi a-t-on, avec juste raison, fait remarquer que cette solution était sans doute motivée par une faveur à l'établissement du lien (49). Mais il s'agit là d'une hypothèse assez exceptionnelle, qui ne peut surgir que dans un cas de reconnaissance volontaire et encore lorsque la réussite de l'enfant dans la vie offre suffisamment d'attraits pour réveiller chez le parent un intérêt jusque-là assez peu vif.

169. Quoi qu'il en soit, nous avons pu nous apercevoir combien la notion de faveur est fuyante. En réalité, il semble bien qu'il faille préférer l'enfant. M. Francescakis (50), posait déjà la question : « Qu'entend-on par intérêt de l'enfant ? Est-ce l'intérêt abstrait d'avoir un père légal ou bien l'intérêt concret que l'enfant fait valoir dans le procès, intérêt qui, le cas échéant lui dicterait de s'opposer à la reconnaissance de la filiation, le père ne poursuivant celle-ci que dans le but, par exemple, d'obtenir de l'enfant des aliments » ? Il est bien difficile de le savoir. Les tribunaux, eux-mêmes, le savent-ils exactement (51) ? En fait il semble bien que pour eux, le véritable intérêt de l'enfant soit de pouvoir établir sa filiation et ceci selon la loi française, mais ce dernier point a, vraisemblablement moins d'importance depuis quelques années (52). De toute manière, il ne s'agit pas de l'inté-

(49) Batiffol, note préc., p. 67; Pallard, *op. cit.*, p. 650, et s. ; Bischoff, *La compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois*, thèse Strasbourg 1959, p. 44 et s., nos 46 et s.

(50) Francescakis, « Une extension discutable de la jurisprudence Rivière : l'application de la loi du domicile commun à la filiation légitime », *Clunet*, 1956, no 14, p. 280.

(51) Et ils éprouvent parfois de grandes difficultés à le découvrir, cf. pour le choix de la religion de l'enfant, la note de M. le doyen Carbonnier, sous Trib. grande inst. Versailles, 24 sept. 1962. D., 1963. 52.

(52) Cf. L'arrêt *Hasenpouth*. Il faut peut-être se garder d'accorder trop d'importance à cet arrêt qui n'est, somme toute, qu'un arrêt de Cour d'appel. Mais il manifeste cependant une tendance qui consiste à diminuer l'importance de l'ordre public et à laquelle la Cour de cassation n'est pas insensible. Nous ne pensons pas, comme l'a estimé M. Bischoff (thèse préc., p. 45, no 48), que « la loi que l'enfant pourra choisir en cas de changement de nationalité, comme lui étant la plus favorable, ne pourra donc être que la loi française dérivant de son ancienne nationalité française ou de cette nationalité nouvellement acquise ».

rêt objectif de l'enfant mais de la conception subjective que se font les magistrats des mesures protectrices de l'enfant.

En conclusion, nous avons pu constater qu'il existe dans la jurisprudence une préoccupation certaine de favoriser les enfants naturels, mais cette faveur est enfermée dans des limites étroites : le choix éventuel ne peut jouer que dans les conflits mobiles et non dans les conflits immobiles. Le seul problème qui demeure est celui de savoir si cette intention, louable en soi, pourra toujours être mise à exécution : comment découvrir entre la loi nationale ancienne de l'enfant et sa loi nouvelle, celle qui lui est la plus favorable ? Sur quels critères, va-t-on se fonder pour les comparer ?

β) Difficultés de comparaison.

170. Il ne suffit point d'avoir le dessein de protéger l'enfant ; il faut encore déterminer, entre les lois qui ont des titres à s'appliquer celle, qui assurera le mieux cette protection. Pour ce faire, il faut comparer les lois en présence. Il existe deux méthodes de comparaison, l'une consiste à rechercher, dans l'abstrait en quoi une loi est préférable à une autre, et l'autre à choisir, dans un cas concret, la loi qui assure à l'enfant la meilleure protection dans une hypothèse déterminée.

Comparaison in abstracto.

171. Il est impossible de dire *a priori* qu'une loi est meilleure qu'une autre. A la différence du droit transitoire dans lequel cette présomption existe, on ne peut poser comme postulat dans le domaine du conflit mobile que la loi nouvelle est supérieure à l'ancienne, pas plus que l'on ne peut dire à l'avance que la loi de l'enfant est plus favorable à celui-ci que celle de son père ou de sa mère (53).

D'un autre côté, il est extrêmement difficile de comparer deux lois, envisagées dans leur ensemble. Est-il possible de dire que la loi française protège mieux l'enfant que la loi suisse ou la loi allemande ? Non, car ces différentes lois le protègent différemment. D'ailleurs la loi française est-elle vraiment protectrice de l'enfant ? Il est certain que la loi du 16 novembre 1912 a brusquement mis en évidence la triste condition des enfants naturels, qui avait jusque-là été soigneusement laissée dans l'oubli ; mais ceci n'a été possible qu'au prix d'une transaction entre l'intérêt de l'enfant et ceux de la famille légitime et de la société (54). Selon l'expression de M. Chauveau (55), la loi a établi « un point

(53) Batiffol, note sous Paris, 21 juin 1955, *Sobreviela, Revue*, 1955. 529.
(54) Pallard, *op. cit.*, n° 10, p. 631.
(55) Chauveau, Chron. préc., J. C. P., 1959 I. 109.

d'équilibre entre leurs intérêts opposés ». Et si l'on examine attentivement les règles françaises du droit de la filiation, on s'aperçoit que de nombreuses dispositions viennent limiter la faveur de principe faite à l'enfant : la liberté des preuves est restreinte, les effets de la filiation sont limités, l'action est enfermée dans des délais brefs. On peut même se demander si le droit de la filiation n'est pas plus protecteur du père (ou plus précisément de la famille légitime) que de l'enfant (56).

172. C'est à des conclusions assez semblables qu'est parvenue la jurisprudence belge, sur le caractère de la loi belge du 6 avril 1908 qui a accordé aux enfants naturels simples une action d'état et une action alimentaire. C'est ainsi que la Cour d'appel de Liège a pu affirmer dans un arrêt du 10 mai 1939 (57), que les dispositions des articles 340 et suivants du Code civil belge « ne sont pas protectrices de l'enfant naturel, auquel, tout intéressant qu'il soit, elles ne prêtent qu'une attention secondaire, que celles-ci sont avant tout protectrices du père recherché ». Mais cette conclusion est peut-être un peu rapide, la loi belge de 1908, comme la loi de 1912 « est une transaction entre les intérêts opposés (de l'enfant et de la famille légitime) dont elle garantit la sauvegarde respective dans la mesure qui lui a paru juste et équitable » (58).

173. Il en est sans doute de même de la grande majorité des droits étrangers. On y retrouve aussi la préoccupation de faire un sort meilleur à l'enfant naturel, mais en général, sa condition est très inférieure à celle des enfants légitimes (59). Un certain équilibre est organisé entre le désir de venir en aide à l'enfant et celui de ne pas ébranler les familles légitimes. Mais il est réalisé de façon très différente, ce qui rend les comparaisons très délicates. Comme l'a écrit M. Kisch, (60) : « Comment effectuer une comparaison à moins que les objets à comparer soient parfaitement commensurables ? Par-là, la méthode est impraticable dans toute hypothèse où, de prime abord, l'on peut observer que les objets, les données, les entités à comparer sont de structure trop complexe pour permettre la comparaison ».

Est-il possible de dire que la loi allemande est meilleure que la loi française ? L'une (la loi allemande) est beaucoup moins

(56) Savatier. *La recherche de la paternité*, nos 134 et s., *art. cit.*, *Clunet*, 1951. 336 et s., no 10.

(57) Liège, 10 mai 1939, *Lakaye*, cité par Graulich, note préc., *Revue*, 1961. 376.

(58) Graulich, note préc., *loc. cit.*

(59) Sauf dans certains pays d'Europe centrale, qui ont aboli toute différence juridique entre enfants légitimes et illégitimes. Mais en U. R. S. S., une ordonnance de 1944 a rétabli une différence entre les enfants nés d'une union enregistrée et ceux qui ne le sont pas, cf. A. Domique, *J. cl. dr. comp.*, Vo U. R. S. S., nos 153 et s.

(60) Kisch, *op. cit.*, p. 390.

stricte dans ses conditions, mais n'accorde que des effets limités, de simples aliments. L'autre (la loi française) est beaucoup plus restrictive dans ses conditions, mais ses effets sont relativement étendus : il se crée un lien juridique entre le père et l'enfant. De telles dispositions sont incomparables. Si l'on voulait s'essayer à une tâche aussi délicate que celle de porter un jugement de valeur sur chacune de ces deux lois, il est probable que les résultats seraient bien différents sur chacune des rives du Rhin.

Nous consentons à admettre que la loi française n'est pas parfaite, mais nous lui reconnaissons comme avantage de créer un lien entre le père et l'enfant ; il faut croire que ce point de vue est inconsciemment imprégné d'un certain chauvinisme, puisque l'opinion de Rabel est bien différente : « *the French law is backward on this point and puts the child at a disadvantage* » (61).

La comparaison *in abstracto* est une voie sans issue ; lorsque le juge hésite entre deux lois, il peut seulement dire que l'une d'elles apportera à l'enfant, dans le cas concret qui lui est soumis, une protection plus efficace.

Comparaison in concreto.

174. Si l'on veut essayer de mener une comparaison qui ait des chances de porter quelques fruits, il est nécessaire d'examiner attentivement chacun des cas concrets dans lesquels il faudra choisir la loi la plus favorable.

Si on prend l'exemple d'un enfant allemand (ou suisse) qui acquiert la nationalité française, il est impossible de prévoir à l'avance si c'est sa loi nationale d'origine ou la loi de sa nouvelle nationalité qui lui sera le plus favorable. Suivant les chances de réussite de l'enfant dans son action selon l'une ou l'autre de ces lois, on pourra dire que, dans le cas concret qui est soumis au tribunal, la loi française est préférable à la loi allemande ou vice versa.

Dans chaque cas concret, sur quels critères le juge français va-t-il se fonder pour choisir une loi à la place d'une autre ? Dans ce genre de recherche, il faut des principes simples et même simplistes ; on peut poser comme postulat : *est plus favorable à un enfant, une loi qui lui accorde certains droits plutôt qu'une autre qui ne lui accorde rien.*

Ceci paraît être une vérité de La Palisse et pourtant c'est une des seules bases de départ solides que nous possédions dans notre recherche de la loi la plus favorable.

175. En fait il semble bien que ce soit une telle idée qui ait inspiré les rédacteurs de la Convention de La Haye de 1956 (62)

(61) RABEL, *The conflict of Laws, a comparative study*, t. I, p. 668.

(62) Conférences de La Haye de droit international privé, actes relatifs à la VIII[e] session, 3-24 oct. 1956, p. 312 et s. Le rapport de la 3[e] Commission (obli-

sur les obligations alimentaires qui ont prévu une exception au profit de la loi désignée par les règles nationales de conflit de l'autorité saisie, « *au cas où la loi de la résidence de l'enfant lui refuse tout aliment* ».

Mais même si l'on examine la jurisprudence française en matière de conflits mobiles, on y découvre la même idée : de l'arrêt *Mihaesco* jusqu'aux arrêts *Verdier* et *Hasenpouth*, les tribunaux ont toujours préféré la loi qui accordait des droits à l'enfant plutôt que celle qui lui en refusait : dans l'affaire *Mihaesco*, la loi roumaine refuse en l'espèce, toute action à l'enfant, on applique la loi française qui lui permet d'agir ; dans l'affaire *Verdier*, c'est la même démarche, si ce n'est qu'il s'agit alors de la loi espagnole et non plus de la loi roumaine ; dans l'affaire *Hasenpouth*, enfin, l'enfant se trouvant forclos par suite de l'expiration du délai de l'article 340, on se tourne vers la loi polonaise qui paraît moins exigeante à ce sujet. Mais il faut remarquer que dans ces trois affaires, il s'agissait toujours du choix entre des législations accordant à l'enfant une action d'état.

176. Que se passerait-il s'il s'agissait de choisir entre une législation accordant à l'enfant une action en recherche de paternité naturelle et une législation lui accordant une action en filiation réduite aux aliments ? Dans ce cas, il faut, pensons-nous, distinguer : ou bien les deux actions sont ouvertes, ou bien seule l'est l'action alimentaire. Commençons par ce dernier cas. Dans l'hypothèse d'un enfant allemand devenu français (63), qui ne se trouve pas dans l'un des cas d'ouverture de l'article 340 du Code civil, si l'on admet le principe du choix de la loi la plus favorable, il n'y a aucune raison de lui refuser d'invoquer la loi de sa naissance, c'est-à-dire la loi allemande et de réclamer ainsi des aliments à son père en vertu des articles 1708 et suivants du BGB. Cette solution ne devrait plus rencontrer d'obstacles juridiques depuis la promulgation de la loi du 15 juillet 1955 (64). Puisque les enfants naturels étrangers peuvent désormais intenter une action alimentaire en France (65), il paraît logique que des enfants fran-

gations alimentaires) est extrêmement clair : « on a objecté qu'il pourrait être très difficile de déterminer dans un cas concret quelle loi doit être considérée comme étant la plus favorable pour l'enfant, par exemple, si telle loi permet une allocation plus considérable tandis que telle autre accorde des aliments jusqu'à un âge plus élevé ». La Conférence a donc opté selon l'expression de Kisch (*op. cit.*, p. 393) pour le procédé « rien contre quelque chose ».

(63) Le problème se poserait de manière différente pour les tribunaux français dans l'hypothèse d'un enfant français devenu allemand. Logiquement, on devrait lui appliquer sa nouvelle loi nationale qui ne lui accorde qu'une action alimentaire, mais il est possible que s'inspirant du précédent *Summers*, les tribunaux lui appliquent la loi française qu'ils estimeraient plus favorable.

(64) Comme la loi de 1912, la loi de 1955 a eu une profonde influence sur le contenu de l'ordre public. V. Francescakis, note *Revue*, 1961. 341 ; Ponsard, *Clunet*, 1957. 722 ; Loussouarn, *Revue*, 1958. 84.

(65) V. *infra*, nos 189 et s.

çais autrefois étrangers puissent exercer de semblables actions en vertu de leur ancienne loi nationale. Si la Cour de cassation reste toujours attachée au principe du choix par l'enfant de la loi qui lui est la plus favorable, elle devrait donc arriver à un tel résultat.

Il est en effet incontestable que, dans une semblable hypothèse, la loi qui accorde à l'enfant une action alimentaire est plus favorable que celle qui lui permet en principe, d'exercer une action d'état, mais qui lui refuse, *en l'espèce*, le droit d'agir. C'est à cette conclusion qu'était arrivé la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire *Eifeling* contre *Gagny* (66) dans sa comparaison entre l'article 340 du Code civil français (67) et l'article 340 *b* du Code civil belge : « attendu que la solution de l'action alimentaire non déclarative de filiation, admise par le législateur belge, « *est infiniment plus avantageuse à l'enfant naturel* » que celle de la recherche de la paternité naturelle ; que toute recherche de paternité n'aurait pu être admise que d'une manière très limitée, mais bue « l'action alimentaire qui n'a pas les conséquences désastreuses d'une action déclarative de filiation s'ouvre d'une manière beaucoup plus large à l'enfant » (De Page, Droit civil, t. 1er, nº 1120) ; — Attendu que la « Théorie de l'action alimentaire indépendante de toute question de filiation, qui diffère si profondément de la législation française (De Page, *op. cit.*, 1197), consacre manifestement au profit de l'enfant naturel *une situation très favorable...* ». Sans doute, la Cour de cassation de Belgique a-t-elle cassé cet arrêt, mais c'est parce qu'elle repousse formellement la possibilité de choix d'une loi en matière de filiation naturelle. La Cour de cassation française qui paraît, au contraire, en admettre le principe, devrait reconnaître à l'enfant le droit d'exercer une action de ce genre.

177. Que se passe-t-il en revanche, lorsque l'enfant a pratiquement le choix entre une action d'état et une action alimentaire : ainsi pour un enfant français, devenu allemand ? Dans cette hypothèse, le problème se pose d'une manière un peu différente du point de vue du choix de la loi la plus favorable. Dans le cas précédent, l'optique du juge et de l'enfant demandeur étaient semblables : ils préféraient tous deux une loi qui accorde quelque chose à l'enfant. Mais dans notre hypothèse, sur quels critères le juge et l'enfant vont ils se fonder pour apprécier laquelle des deux lois est la plus favorable ? Il est fort probable que ceux-ci soient différents.

Le juge devrait en principe se fonder sur des arguments théo-

(66) Bruxelles, 2 avr. 1958, *Revue*, 1961. 367, préc.

(67) Il faut noter incidemment que la Cour de Bruxelles et la Cour de cassation de Belgique sont tombées d'accord pour estimer que l'art. 340 du Code civil français était plus favorable dans ses conditions que l'article 340 du Code civil belge.

riques. Mais cela est-il possible en cette matière ? L'intérêt de l'enfant est-il d'avoir un père légal, auquel il est rattaché par un lien juridique ? Sans doute, mais cela ne correspondra pas toujours à la réalité, car le père n'exercera pas toujours les droits de puissance paternelle que la loi lui attribue. Son intérêt est-il, au contraire, d'être élevé par la mère à l'aide des sommes d'argent que le père est obligé de verser ? Il est impossible de le dire *a priori*. Et il est à penser que le juge français sera tenté d'appliquer dans l'espèce la loi française qu'il connaît le mieux et qu'il estime plus favorable à l'enfant, parce qu'il part d'un postulat de faveur pour l'établissement de la filiation.

Mais il n'est absolument pas certain que la psychologie de l'enfant et de sa mère soit semblable. M. Batiffol (68) a montré que certaines mères préfèrent réclamer des aliments plutôt que d'engager une action d'état. Cette solution sauvegarde leur indépendance à l'égard d'un individu auquel ne les lie plus aucune affection. « Elles ne veulent pas que le père ait un droit de regard sur l'éducation de l'enfant, qu'il réclame sa garde, que l'enfant porte son nom » (69). Ici encore ce sont des considérations subjectives qui dictent le choix de la loi.

178. On voit que cette méthode du choix de la loi la plus favorable conduit à bien des incertitudes. Mais nous sommes dans une hypothèse relativement simple, où il s'agit de comparer des institutions nettement distinctes, présentant des avantages et des inconvénients bien différenciés. S'il s'agit, au contraire, de lois organisant la même institution de manière différente, alors le choix se révèle impossible. Comme l'a dit très nettement la commission spéciale chargée de préparer le rapport sur le projet de convention sur les obligations alimentaires, adoptées par la VIII[e] session de la Conférence de La Haye (70) : « ... Il pourrait être difficile de déterminer dans un cas concret quelle loi doit être considérée comme étant la plus favorable pour l'enfant, par exemple, si telle loi permet une allocation plus considérable tandis que telle autre loi accorde les aliments jusqu'à un âge plus élevé ».

Le même problème se poserait pour le choix entre deux législations accordant à l'enfant une action d'état, mais dont l'une comporterait des conditions assez strictes et des effets étendus et dont l'autre plus libérale sur le terrain des conditions, serait plus restrictive dans ses effets.

179. C'est là tout le but de cette théorie du choix de la loi la plus favorable : avantager l'enfant, « protéger le faible », selon

(68) Batiffol, *Cours de doctorat*, 1960-1961 préc., fasc. II, p. 152.
(69) Batiffol, *op. cit., loc. cit.*
(70) *Conférence de La Haye, Actes* relatifs à la VIII[e] session, p. 312.

l'expression de Knapp (71). Or nous sommes bien obligés de constater que ce n'est pas par un moyen pareil que nous arriverons à un tel résultat. La méthode de la loi la plus favorable est d'utilisation difficile. Elle peut, dans certains cas, être employée, mais seulement lorsqu'une loi paraît vraiment préférable à une autre, c'est-à-dire quand une loi accorde à l'enfant un secours que l'autre refuse. En dehors de cette hypothèse, elle paraît difficilement utilisable.

Le choix de la loi la plus favorable est tout au plus un *correctif d'équité* d'une solution qui pourrait aboutir parfois à des résultats injustes. L'arrêt *Verdier* paraît consacrer au profit de l'enfant une véritable « loi d'autonomie » ; cela paraît bien grave dans un domaine aussi important que l'état des personnes. Le choix de la loi qui protège le mieux l'enfant doit demeurer un rattachement subsidiaire et ne pas devenir un véritable rattachement alternatif. En droit positif français, il semble actuellement difficile d'affirmer la possibilité d'une véritable option entre les rattachements en présence, puisque, dans la solution constante de la jurisprudence, le choix de la loi la plus favorable présuppose que la règle de conflit dans l'espace rattache la filiation naturelle à la loi de l'enfant.

Le résultat peut sembler décevant. Il ne faut cependant pas dénier tout mérite à la recherche de la faveur pour l'enfant : par un examen comparatif des lois en présence, elle peut amener les juges français à prendre conscience des faiblesses et des supériorités de la loi française ; elle peut leur donner une certaine objectivité de nature à leur faire hésiter à recourir au moyen commode de l'ordre public.

2) *L'exception d'ordre public.*

180. Parlant de l'observation des sociétés primitives, l'ethnologue Claude Lévi-Strauss (72) écrit : « Nous reconnaissons implicitement une position privilégiée à notre société, à ses usages et à ses normes, puisqu'un observateur relevant d'un autre groupe social prononcera devant les mêmes exemples des verdicts différents ». Cette pensée ne pourrait-elle pas également justifier l'emploi de l'ordre public ? C'est parce qu'il reconnaît à la loi française une position privilégiée que le juge pourrait écarter la loi nouvelle de l'enfant au profit de la loi française. En fait cette éventualité ne semble plus guère à craindre ; l'étude de la jurisprudence de ces douze dernières années montre un constant recul de l'intervention de l'ordre public en matière de filiation et l'on ne voit pas encore le terme de cette évolution. Ce libéra-

(71) KNAPP, « Essai sur la sauvegarde de l'ordre public et la protection des faibles en droit international privé », *Mélanges François Guisan*, p. 200.

(72) Claude LÉVI STRAUSS, *Tristes Tropiques*, Plon 1955, p. 416.

lisme progressif procède sans doute du même esprit que la faveur pour l'enfant que nous avons examinée précédemment. Cette politique jurisprudentielle est heureuse car les tribunaux français faisaient preuve sur ce point d'un particularisme excessif.

181. Jusqu'à ces dernières années, les arrêts de la Cour de cassation (73) et des Cours d'appel (74) écartaient systématiquement toute loi étrangère admettant la preuve de la filiation plus libéralement que la loi française ou lui attachant des conséquences ignorées de notre droit : « l'ordre public français ne permet pas d'intenter devant les tribunaux français l'action en recherche d'une filiation naturelle en dehors des cas et des conditions limitativement prévus par l'article 340 du Code civil », déclarait la Cour de cassation en 1947 (75) à la suite de bien d'autres arrêts. Cette formule avait été interprétée de façon très large, puisque la jurisprudence entendait par-là non seulement les cinq cas d'ouverture strictement énumérés de l'article 340, mais aussi les fins de non-recevoir que le père peut opposer à l'action de l'enfant et le délai de deux ans institué par ce texte (76).

L'assouplissement de la rigueur jurisprudentielle s'est donc manifesté sur deux plans, celui des délais et celui des conditions d'ouverture de l'action de l'article 340.

a) L'ordre public et les délais.

182. Le caractère d'ordre public attribué aux délais de l'article 340 constituait le point culminant de la politique de méfiance

(73) Civ., 26 mars 1935, *Rohman*, D. P., 1935. I. 57, S., 1936. I. 89, note Niboyet, *Clunet*, 1936. 399, note Perroud, *Revue*, 1935. 768 ; Civ., 8 nov. 1943, *Fayeulle*, D. C., 1944. 65, note Savatier ; S., 1944. I. 55, J. C. P., 1943, II. 2522, note P. L. P., *Revue*, 1946. 273, note Batiffol ; Civ., 11 avr. et 1er mai 1945, *Bach* et *Schabel*, (motifs), D. C., 1945. 245, note P. L. P., S., 1945. I. 121, note Batiffol, J. C. P., 1945. 2. 2895, note Savatier, *Clunet*, 1945. 596 ; Civ., 10 juin 1947, *Schoenbroich*, (motifs), S., 1948. I. 97, J. C. P., 1947. II. 3789, note P. L. P., *Revue*, 1948. 519, *Clunet*, 1946-49. 25, N. R. D. I. P., 1947. 376 ; Civ., 8 déc., 1953 *Sommer*, D., 1954, 167, J. C. P., 1954. II. 8080, note Savatier, *Revue*, 1955. 135, note Motulsky.

(74) Colmar, Chambre détachée à Metz, 27 janv. 1931, *Sander* c. *Weder*, S., 1932. 2. 121, note Niboyet, *Clunet*, 1931. 1044, note J. P. ; Colmar, 24 mars 1931, *Schmidt*, S., 1932. 2. 121, note Audinet, *Revue*, 1931. 524, note Niboyet ; Colmar, 8 juil. 1933, *Martini*, *Clunet*, 1935. 1. 151, note Nast, *Gaz. Pal.*, 1933. 2. 562 ; Colmar, 15 juin 1934, *Wolf*, *Gaz. Pal.*, 1934. 2. 370, *Clunet*, 1935. 359, note J. P. ; Colmar, 15 oct. 1934, *Blankenhorn*, *Clunet*, 1936. 402, note J.P. ; Paris, 14 mars 1952, *Nielsen* (motifs), *Revue*, 1952. 325, note Batiffol, J. C. P., 1952. II. 7075, note J. Mazeaud ; Paris, 2 mai 1958, *Cruel* c. dame *Melichova*, *Clunet*, 1959. 121, note J.-D. B.

(75) Civ., 10 juin 1947, *Schoenbroich*, préc.

(76) Civ., 30 nov. 1938, *Marchal*, *Revue*, 1939. 283, note H. B. ; D., 1939. I. 57, note Silz, S., 1939, I. 63. M. Batiffol, dans sa note sous cet arrêt (*Revue*, 1939. 285) a fait remarquer que la Cour de cassation marquait bien par là qu'elle considérait ces délais comme liés au fond du droit, solution qui avait déjà semblé la sienne dans toute une série de cas où la loi française était compétente : Req., 5 mai 1935,

des tribunaux à l'égard des lois étrangères. Il n'est donc pas étonnant que ce soit par-là que le reflux de l'ordre public ait commencé. Cette évolution commencée par les Cours d'appel depuis 1952 a été consacrée par la Cour de cassation dans ses deux arrêts du 10 février et du 10 mai 1960 (77) : à l'affirmation de l'arrêt *Marchal* (78) selon laquelle ce délai « a été prescrit pour des motifs d'ordre public, se rattachant à l'honneur et au repos des familles » correspond l'affirmation absolument contraire de l'arrêt *Imbach* (79) : « le délai d'exercice d'une action en déclaration judiciaire de paternité, relié étroitement au fond du droit, est, en conséquence, régi par la loi nationale du demandeur, sans qu'il puisse être soutenu que les dispositions de cette loi, soit qu'elles ne prescrivent aucun délai, soit qu'elles prévoient un délai plus long que celui imposé dans l'ordre interne, porteraient atteinte à l'ordre public international français et devraient, de ce chef, être écartées ».

183. La comparaison des arrêts *Marchal*, *Imbach* et *Muller* est intéressante : dans les trois cas, il s'agissait d'actions intentées en Alsace-Lorraine, sur le fondement de la loi allemande. Or l'action, organisée par les articles 1708 et suivants du BGB étant incontestablement une action alimentaire, il est curieux de constater que l'arrêt *Marchal* l'a qualifiée expressément d'action en recherche de paternité (80). Cette interprétation se retrouve dans l'arrêt *Imbach* et c'est seulement dans l'arrêt *Muller* (81) que l'on retrouve une analyse apparemment exacte de l'action du droit allemand qui « loin d'avoir comme l'action en recherche de paternité prévue par l'article 340 dont elle est entièrement différente, pour objet la constatation de la paternité naturelle, tend uniquement à l'allocation d'aliments à l'exclusion de l'établissement d'aucun lien de filiation » (82).

Pour la question des délais, cette analyse est intéressante. On

Fernandez, *Revue*, 1936. 710 ; 15 juill. 1936, *Contardo* préc., *Revue*, 1937. 152 ; Civ., 27 mai 1937, *Roure* préc., *Revue*, 1938. 82. V. à ce sujet PONSARD, *Clunet*, 1961. 130 et les références citées et *supra*, n° 94.

(77) Civ. 1re, 10 févr. 1960, *Muller*, *Revue* 1961. 341, note Francescakis, *Bull. civ.*, 1960. I. p. 76, n° 93 ; Civ. 1re, 10 mai 1960, *Imbach*, *Revue*, 1960. 205, note Batiffol, *Clunet*, 1961. 126, note Ponsard, D. 1960. 548, note Malaurie. J. C. P., 1960. 11700, *Bull. civ.*, 1960. I. p. 202, n° 247.

(78) Civ., 30 nov. 1938, préc.

(79) Civ. 1re, 10 mai 1960, préc.

(80) C'était d'ailleurs à l'époque la qualification courante de l'action du BGB. V. notamment Civ. 26 mars 1935, *Rohman*, préc., Colmar, 24 mars 1931, *Schmidt* préc., Colmar, 15 oct. 1934, *Blankenhorn*, v. sur ce point BATIFFOL ; *Revue*, 1934. 617 ; sur le caractère exact de l'action du droit allemand, v. MALAURIE, note préc. D., 1960. 548 ; PONSARD, note préc., *Clunet*, 1961. 126 et FRANCESCAKIS, *Revue*, 1962. 112.

(81) Civ., 10 févr. 1960, préc.

(82) Sur la comparaison entre les rédactions des deux arrêts *Muller* et *Imbach*, cf. FRANCESCAKIS, *Revue*, 1961. 341.

peut affirmer que l'exercice d'une action à caractère alimentaire sans condition de délais est parfaitement possible en France ; en revanche la question se pose encore pour les actions en déclaration de paternité.

184. Pour le délai des actions alimentaires, la solution ne fait pas de doute. Déjà en 1952, la Cour de Paris (83), avait distingué entre l'ordre public relatif au délai et celui qui concerne les cas d'ouverture de l'action en déclaration de paternité. Pour une action intentée sur le fondement du droit danois, elle avait affirmé que « le droit français ne répugne pas de façon catégorique à tout exercice de cette action au delà du délai de principe établi par l'article 340, alinéa 11 » (84). Il est possible que le fait qu'il s'agissait d'une action tendant simplement à l'attribution d'aliments (85) ait exercé une influence sur cette décision, bien que la notion d'une « paternité alimentaire » fût encore inconnue en droit français.

Depuis cette notion a été introduite en droit français par la loi du 15 juillet 1955 (86). L'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux n'étant soumise en droit interne français à aucune condition de délai, à plus forte raison les actions alimentaires intentées sur la base de droits étrangers ne prescrivant pas non plus de délais, doivent pouvoir être exercés en France. La solution des arrêts *Muller* et *Imbach* semble donc parfaitement fondée.

185. Pour les véritables actions en recherche de paternité, la question est peut-être plus douteuse. L'arrêt *Muller* a parlé du « délai d'exercice d'une action en déclaration judiciaire de paternité », bien que l'action du droit allemand soit beaucoup plus une action alimentaire qu'une action d'état. Cette qualification est intéressante ; elle semble clairement montrer que la Cour de cassation ne s'opposerait pas à l'exercice en France d'une véritable action en déclaration judiciaire de paternité fondée sur une loi étrangère prescrivant des délais plus longs que ceux de la loi française. Elle apporterait ainsi une consécration à toute une jurisprudence de Cours d'appel qui depuis plusieurs années ont combattu la rigueur de l'arrêt *Marchal.*

Déjà dans l'arrêt *Hasenpouth* (87), la Cour de Paris s'était heurtée à l'excessive brièveté des délais de la loi française qui

(83) Paris, 14 mars 1952, *Nielsen*, J. C. P., 1952. II. 7075, note J. Mazeaud, *Revue*, 1952. 325, note Batiffol.

(84) Dans le même sens, Colmar, 29 avr., *Imbach* et 3 juin 1953, *Muller*, qui sont les arrêts sur lesquels la Cour de cassation devait rendre ses deux arrêts de rejet du 10 févr. et du 10 mai 1960.

(85) L'action était fondée sur la loi danoise.

(86) Sur l'introduction en droit français de la notion de paternité alimentaire, V. la note de M. Francescakis, *Revue*, 1961. 341.

(87) Paris, 18 mars 1954, préc. *Revue*, 1955. 116, note Batiffol.

aurait empêché un enfant naturel étranger de naissance, mais devenu français plus de deux ans après sa naissance, de réussir dans son action en recherche de paternité ; pour y remédier elle avait déclaré qu'il fallait se référer à la loi nationale de l'enfant à la naissance (la loi polonaise) qui ne comportait aucun délai. Ce faisant, elle admettait implicitement que l'ordre public français ne s'oppose pas à une loi étrangère ne prescrivant aucun délai. De manière explicite cette fois, la Cour de Colmar, dans un arrêt du 23 février 1958 (88) a décidé que la loi polonaise n'était pas contraire à l'ordre public en ce qui concerne les délais.

186. Enfin, la Cour de Grenoble, le 1er février 1960, (89) a décidé que, le délai d'exercice de l'action, étant lié au fond du droit et régi par la loi nationale de l'enfant, « l'ordre public français ne saurait à peine de négation de tout droit international, commander l'application de la loi française au delà de l'admissibilité des moyens de preuve de la paternité naturelle » et que « les modalités d'application dans le temps de la loi portugaise ne peuvent caractériser un trouble pour la tranquillité des familles françaises ». La solution est d'autant plus remarquable qu'il s'agissait, en l'espèce, d'un délai totalement différent de celui de l'article 340, à la fois dans sa durée et dans sa conception. L'article 37 du décret portugais du 25 décembre 1910 ne permet, en effet, l'action en recherche de paternité que du vivant du prétendu père et au cours de l'année qui suit son décès. Il s'agit donc là d'un délai à durée absolument indéterminée, puisqu'il dépend de la longévité du père prétendu. Cependant, la Cour de Grenoble a admis que ce délai ne heurtait pas les conceptions de notre droit. Cette solution paraît être absolument en accord avec la politique que suit en matière de filiation la Cour de cassation à l'égard des lois étrangères.

Il ne semble donc plus y avoir de problèmes majeurs en ce qui concerne la question des délais (90). Mais la portée des décisions de la Cour de cassation doit-elle se limiter là ? Il ne suffit pas d'être autorisé à agir dans un délai plus long que celui qu'autoriserait normalement la loi française ; encore faut-il être assuré, qu'au fond, une telle action est recevable devant les tribunaux français.

(88) Colmar, 28 févr. 1958, *Musialek*, *Clunet*, 1959. 826.

(89) Grenoble (1re Ch.), 1er févr. 1960, *Goncalves-Mendès*, J. C. P., 1960. 11699, note J. C., *Gaz. Pal.*, 1960. I. 291.

(90) On a remarqué que la Cour de cassation ne fait pas de distinction entre les lois étrangères prescrivant un délai plus long que celui de la loi française et celles qui ne prévoient pas de délais du tout. Certains commentateurs et notamment M. Ponsard (*Clunet*, 1958. 776) s'étaient demandé si une loi étrangère, qui ouvrirait à l'enfant une action sans impartir aucun délai, même après la majorité de l'enfant, pourrait avoir effet en France. Dans la logique de la solution actuelle, la réponse affirmative semble apparemment ne pas faire de doute mais l'hypothèse semble devoir se présenter rarement, la plupart des législations étrangères limitant au plus tard l'action de l'enfant à la majorité de celui-ci.

b) L'ordre public et les conditions d'exercice des actions relatives à la filiation.

187. Ici aussi, on a constaté un très net adoucissement de la jurisprudence française ; pour l'étudier, il paraît plus clair de distinguer une fois encore entre les actions simplement alimentaires et les actions d'état, bien qu'il soit parfois bien difficile de discerner la vraie nature de l'action en cause.

188. Pour les actions alimentaires, il ne paraît pas faire de doute que de telles actions pourraient être intentées en France sur le fondement de lois étrangères. Il est vrai qu'il n'existe, à ce jour, aucun arrêt formel de la Cour de cassation sur ce point, mais la jurisprudence des Cours d'appel est en ce sens.

Celles-ci ne distinguent pas comme le fait la Cour de cassation en droit interne, entre l'action intentée par les enfants adultérins et celle qui est intentée par les enfants naturels simples. Pour les enfants adultérins, la Cour de Paris par arrêt du 22 février 1957 (91) a admis une action fondée sur le droit autrichien. Pour les enfants naturels simples, la même Cour a affirmé dans l'arrêt *Latini* du 14 juin 1957 (92) que les conditions d'exercice de l'action alimentaire d'un enfant naturel simple de nationalité allemande et les conséquences qu'elle peut entraîner (ce qui est très large et ne comprend pas seulement l'absence de délai) ne sont en rien contraires à l'ordre public même si l'action est directement intentée en France.

189. On aurait pu penser après la condamnation solennelle par la Cour de cassation (93) de l'extension de l'action de l'article 342 aux enfants naturels simples, que cette solution serait abandonnée. Il n'en a rien été. La 1re Chambre de la Cour de Paris, dans son arrêt *Leimbach* (94) rendu sept jours après l'arrêt *Imbach*, a affirmé de la manière la plus nette que « la loi allemande, bien qu'elle permette la proclamation de la filiation, ne tire de la filiation constatée que des conséquences alimentaires ; qu'il n'apparaît pas ainsi qu'on puisse au nom d'une conception étroite de l'ordre public français soumettre aux conditions d'exercice de l'action d'état de l'article 340 du Code civil, l'action du droit allemand en recherche de paternité judiciaire, limitée qu'elle est essentiellement dans ses effets à une obligation d'aliments surtout depuis que la loi du 15 juillet 1955, modifiant l'article 342 du Code civil a créé en droit français au profit des enfants adul-

(91) Paris (1re Ch.), 22 févr. 1957, *Zand*, *Revue*, 1958. 84, note Loussouarn.
(92) Paris (1re Ch. suppl.), 14 juin 1957, *Clunet*, 1958. 776, note Ponsard.
(93) Civ., 13 janv. 1959, Dlle *Guéhenneux*, D. 1959. 61, note Rouast, J. C. P. 1959. II. 10952, note Esmein, v. aussi sur renvoi Rouen, (aud. sol). 5 avr. 1960, J. C. P., 1960. II. 11633, qui s'est alignée sur la Cour de cassation.
(94) Paris, 19 févr. 1960 (1re Ch. suppl.), *Leimbach*, D., 1961. 94, note Ph. M.

térins ou incestueux une action alimentaire contre leurs auteurs, laquelle n'est soumise à aucune de ces conditions ; que si, dans le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation, une distinction s'impose, il est vrai, dans l'ordre interne en matière d'action alimentaire entre les enfants naturels simples et les enfants naturels adultérins et incestueux en ce qui concerne les conditions d'exercice de cette action, semblable différence de traitement, fondée uniquement sur une exégèse strictement littérale des textes de la loi française, ne saurait être considérée comme d'ordre public international si tant est que l'on puisse paradoxalement soutenir qu'une assimilation qui tend à accorder aux enfants naturels simples en vue de l'exercice d'une action essentiellement alimentaire les avantages reconnus par la loi interne aux enfants naturels adultérins ou incestueux, répugne à l'ordre public familial français, au point qu'il doive faire écarter parce qu'elles y sont favorables, les dispositions de la loi étrangère applicable selon les principes de droit international privé ».

190. Cet arrêt est intéressant à plusieurs points de vue. On notera, sans s'y arrêter, la discrète critique de l'arrêt de la Chambre civile du 13 janvier 1959. Mais ce qui est important, au contraire, c'est l'existence désormais reconnue d'une action de type alimentaire, « entièrement différente de celle de l'article 340 du Code civil » (95) en droit international privé français et que celle-ci peut être exercée aussi bien par les enfants naturels simples que par les enfants adultérins ou incestueux. La loi de 1955 a donc eu une influence considérable sur l'ordre public français, dans la mesure où elle a fait admettre le principe d'une action alimentaire. Mais, en revanche, les dispositions de cette loi ne sont pas d'ordre public et l'action alimentaire ne doit pas être enfermée dans les strictes conditions de l'article 340 en ce qui concerne les personnes qui peuvent s'en prévaloir. Comme l'a fait remarquer M. Francescakis (96), « le droit international privé établit en principe des catégories de rattachement à partir du droit interne ; mais ces catégories sont plus larges que celles du droit interne ; et elles doivent l'être dans la mesure où l'on souhaite qu'elles préfigurent les solutions du droit interne, à la lumière des tendances de la politique législative et aussi, sans doute, des enseignements du droit comparé ».

191. L'action alimentaire devrait donc se détacher des impératifs de la loi interne et on sent bien que telle est la conception

(95) L'expression ne se trouve pas littéralement dans l'arrêt de la Cour de Paris, qui consacre pourtant, on l'a vu, une grande partie de ses développements à distinguer les deux actions, mais dans l'arrêt de la Chambre civile du 10 févr. 1960, *Muller*, préc.

(96) Note sous l'arrêt *Imbach*, *Revue*, 1961. 347.

de la Cour de Paris. Mais il est assez curieux de noter que, en fait, la Cour n'a pas osé se montrer trop indépendante. Avant l'affirmation de principe que nous avons rapportée, elle avait pris soin, pour éviter une cassation éventuelle, de préciser que, dans l'espèce, l'action aurait pu facilement être exercée conformément à l'article 340 parce que « la notion de cohabitation du droit allemand... plus large que la notion de concubinage notoire du droit français, l'inclut à plus forte raison et de toute évidence ; qu'on ne peut donc, la considérant dans l'abstrait, la déclarer contraire à l'ordre public français parce que constitutive d'une présomption de paternité exclue par les prévisions de la loi française et refuser d'y voir une cause d'ouverture répondant aux exigences de cet ordre public, notamment lorsqu'il est établi en fait, comme c'est le cas, que les relations intimes entretenues au cours de la cohabitation revêtent le caractère d'un concubinage notoire au sens de la loi française » (97).

192. En réalité, cet arrêt paraît renfermer une sorte de contradiction interne. Si la Cour de Paris pose comme principe que « les conditions d'exercice de cette action [celle du droit allemand] et les conséquences qu'elles peuvent entraîner ne sont *a priori* en rien contraires à l'ordre public français », on ne comprend pas pourquoi elle s'est arrêtée en si bon chemin et a enfermé, en fait, cette action, dans les conditions très strictes de l'article 340. La hantise de la cassation n'est pas suffisante. La Cour de Paris aurait dû affirmer qu'étant donné la situation de fait, la paternité pouvait être aisément présumée. Il lui était d'autant plus aisé d'affirmer que la paternité peut être prouvée par tous moyens que dans une telle hypothèse la Cour de cassation s'est prononcée en droit interne dans le sens de l'inapplicabilité des conditions et des fins de non-recevoir de l'article 340 à l'action de l'article 342 (98). Etant donné qu'il est possible d'intenter en France une action alimentaire sur le fondement d'une loi étrangère et que les actions alimentaires ne sont soumises en droit interne à aucune condition de preuve, il n'y a pas de raison logique d'imposer, en droit international privé, des conditions spéciales aux actions alimentaires. Il semble bien d'ailleurs que la jurisprudence de la Cour de cassation soit en ce sens.

(97) Cet argument n'est pas convaincant. Il est sans doute assez réconfortant que la Cour se soit fondée sur la cohabitation au sens du droit allemand, alors qu'elle aurait pu se contenter du concubinage notoire du droit français, mais pourquoi, comme l'a remarqué M. Malaurie (D., 1961. 96), avoir utilisé un argument aussi spécieux que celui de dire que la cohabitation allemande étant plus large que le concubinage notoire l'inclut nécessairement ? Si l'on admet que le droit allemand est plus large, ceci laisserait plutôt la porte ouverte à l'intervention de l'ordre public.

(98) Civ. 1er, 13 janv. 1959, 4 arrêts, D., 1959. 61 note Rouast.

193. Mais faut-il aller plus loin ? Plusieurs auteurs (99) se sont demandés s'il n'y avait pas dans toute la jurisprudence que nous avons étudiée et notamment celle qui concerne les délais, les prodromes d'un adoucissement à l'égard des actions d'état. Certains (100) ont même réclamé avec vigueur l'abandon de la sévérité jurisprudentielle à l'encontre des actions d'état. En fait, on peut se demander si cette jurisprudence n'a pas perdu une grande partie de son intérêt, puisqu'elle a surtout servi à écarter la loi allemande, laquelle paraît destinée à recevoir désormais application en France de manière assez large. A l'égard des lois étrangères organisant véritablement des actions d'état, comme, semble-t-il, la loi polonaise, tchèque ou portugaise, une telle prohibition est-elle toujours aussi justifiée ?

194. On peut se demander, tout d'abord, si la tendance à accueillir de plus en plus libéralement les lois étrangères n'est pas un mouvement irréversible. « Les délais tiennent étroitement au fond », a dit M. Batiffol (101), « suivant que la loi ouvre l'action dans un délai bref ou dans un délai long, elle exprime par là une faveur ou une défaveur à l'action qui sont liés à sa conception générale de la matière ». Mais si on admet qu'une action en recherche de paternité peut être exercée en France dans des délais plus longs que ceux de la loi française, n'est-ce pas admettre ainsi implicitement qu'une loi étrangère, peut être plus favorable que la nôtre à l'établissement de la paternité et ne heurte pas les conceptions fondamentales de notre droit ? Dans ces conditions, il ne faut pas s'en tenir à la seule question des délais, il faut aussi admettre que des conditions d'ouverture à l'action en recherche de paternité, plus larges que celles de la loi française, peuvent être invoquées devant un tribunal français.

195. On a souvent dit que la loi de 1912 est l'expression d'un certain équilibre entre les intérêts du père et ceux de l'enfant. Mais est-ce à dire que cet équilibre soit le meilleur qui puisse être réalisé ? Certainement pas. Les législateurs de 1912, comme ceux de 1804, demeuraient obsédés par la crainte des chantages et des poursuites abusives. Ils voulaient bien autoriser l'enfant à rechercher son véritable père, mais ils craignaient que les tribunaux ne soient submergés par des demandes non fondées et de provoquer d'innombrables procès, ce qui aurait entraîné des troubles profonds dans les familles. Effrayés de leur propre audace, ils ont entouré l'action en recherche de paternité de tout

(99) V. notamment, MALAURIE, note préc. D., 1960. 551 ; PONSARD, note préc., *Clunet*, 1961. 132.

(100) BREDIN, note sous Paris, 2 mai 1958, *Clunet*, 1959. 128.

(101) BATIFFOL, « Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative, « *Cours de l'Institut des Hautes Etudes internationales*, 1960-1961, p. 77.

un luxe de précautions en n'autorisant l'action que dans cinq cas strictement énumérés et en donnant au père plusieurs fins de non-recevoir pour lui permettre d'échapper à toute recherche.

196. De nos jours, on peut estimer que la plupart de ces craintes se sont révélées vaines ; il n'y a point eu de scandales comparables à ceux de l'ancien droit. D'autre part, dans cette matière, ce qui importe, c'est la découverte de la vérité biologique. Or, il est certain que les cas d'ouverture de l'article 340 ne recouvrent pas toutes les hypothèses (102). Certains pères naturels peuvent ainsi échapper à toute poursuite. C'est pourquoi la commission de réforme du Code civil a été, semble-t-il, bien inspirée en soumettant, en fait, toutes les poursuites à l'appréciation du juge, d'autant plus que la preuve scientifique de la paternité naturelle a fait depuis plusieurs années des progrès considérables (103).

Dans ces conditions, on ne comprend pas bien la timidité du juge français devant les dispositions de l'article 340 (104). Tout récemment encore, la Cour de Grenoble, dans son arrêt du 1er février 1960 (105) affirmait que « l'ordre public français ne saurait, à peine de négation de tout droit international, commander l'application de la loi française au delà de l'admissibilité des moyens de preuve de la paternité naturelle ».

Sans doute, le droit allemand contient-il une solution analogue dans l'article 21, alinéa 2 de la loi d'introduction du Code civil allemand qui déclare que « l'action dirigée contre le père doit être renfermée dans les limites fixées par la loi allemande ». Mais cette disposition imprégnée d'un esprit très nationaliste a été souvent critiquée dans la doctrine allemande (106).

(102) Il est souvent regrettable qu'une paternité qui paraît évidente pour les juges ne puisse être établie, parce que la preuve ne peut en être apportée conformément aux exigences de l'art. 340. Cela était spécialement choquant pour la séduction par manœuvres dolosives, dont la preuve a été heureusement facilitée par la loi du 15 juillet 1955. C'est cette difficulté de preuve qui expliquerait en partie la jurisprudence des Cours d'appel, quand elles étendaient, en droit interne, l'exercice de l'action de l'art. 342 aux enfants naturels simples.

(103) V. notamment ce que dit au sujet du droit allemand M. Holleaux, « Remarques sur la preuve de la filiation naturelle en droit allemand, suisse et français », *Rev. int. dr. comparé*, 1953. 473 et s.

(104) Timidité qui se manifeste uniquement dans l'ordre international, car en droit interne, les tribunaux ont manifesté, au contraire, une certaine indépendance à l'égard des cas d'ouverture de l'art. 340.

(105) Grenoble (1re Ch.), 1er févr. 1960, *Goncalves-Mendes* préc. J. C. P., 1960 II. 699, note J. C., *Gaz. Pal.*, 1960. I. 291.

(106) Les auteurs et la jurisprudence essaient d'en limiter le plus possible la portée. Le texte ne s'appliquerait que si le père est allemand et seulement à la détermination de la dette alimentaire. V. Lewald, V° *Allemagne in Répertoire*, t. VII, p. 358 et s., Wengler, « La filiation illégitime. Droit allemand », in *Le droit international privé de la famille*, p. 281 et s., n° 8, v. spécialement les références citées p. 281, notes 2 et 3.

Dans la mesure où l'on admet, en France, l'exercice d'une action alimentaire fondée sur une loi étrangère plus libérale que la nôtre, alors que, le plus souvent, cette action alimentaire présuppose la constatation de la paternité du défendeur, on ne comprend pas pourquoi on n'admettrait pas l'application en France d'une loi étrangère prévoyant une action d'état dans des conditions plus libérales que celles de la loi française.

197. Cependant, à ce libéralisme, il faudrait apporter des limites : une loi étrangère ne doit pouvoir avoir effet en France que si elle permet une preuve suffisamment précise de la paternité. Le père recherché doit pouvoir se défendre en prouvant qu'il n'est pas le père. C'est pourquoi une loi étrangère qui instituerait une sorte de présomption de paternité naturelle, sans possibilité de faire la preuve contraire serait certainement contraire à notre conception de l'ordre public. C'est ce qu'a jugé, avec raison, la Cour de Paris dans un arrêt remarquablement motivé du 2 mai 1958 (107). « Considérant que la loi personnelle de l'enfant (art. 163 du Code civil tchécoslovaque) qui énonce une présomption irréfragable de paternité à l'égard de l'homme qui a eu simplement des rapports sexuels avec la mère de l'enfant pendant la période légale de la conception, est inconciliable avec les dipositions de l'article 340 du Code civil français, non seulement comme l'ont dit les premiers juges, parce qu'elle est irréfragable (l'exception d'inconduite notoire n'étant pas admise), mais principalement parce qu'elle est un cas d'ouverture à l'action en paternité, qui en fait ne permet pas d'établir un lien de cause à effet suffisamment rigoureux de nécessité, ni même de probabilité entre les relations sexuelles et la conception de l'enfant ». L'ordre public doit être un ultime recours pour défendre les conceptions vraiment fondamentales de notre droit ; il ne doit pas intervenir, à tout propos, pour écarter toute loi étrangère tant soit peu différente de la nôtre.

198. Si tel doit être le terme de l'évolution jurisprudentielle, il correspondra aux vœux de la doctrine unanime. Dès 1934, M. Batiffol (108) faisait observer que « l'application d'une loi étrangère n'apportera pas de scandale ou de chantage qu'ignore la pratique française. Elle en ouvrira seulement une possibilité nouvelle ; la question étant donc de degré, non de nature, et l'application d'une même loi étrangère étant malgré tout assez faible, le degré supplémentaire sera lui-même sans grande importance ». On peut se demander, en effet, si cette défiance à l'égard des lois étrangères est bien justifiée ; tout récemment, M. Malaurie (109)

(107) Paris (1re Ch. suppl.), 2 mai 1958, *Cruel, Clunet*, 1959. 120, note Ponsard.
(108) Batiffol, Chronique de jurisprudence française, *Revue*, 1934. 619.
(109) Malaurie, note au D. 1960. 550.

se posait encore la question : « l'ordre public international aurait-il donc pour objet la protection de formules rituelles, survivances de croyances perdues et de religions mortes » ; il y répondait par la négative et déclarait : « maintenant qu'elle (la recherche de paternité) n'est plus prohibée, l'énumération que fait la loi française est affaire de degrés, et une plus grande ouverture n'ébranle pas notre société ».

199. Cela est incontestable. Quel est en effet le fondement de l'élimination d'une loi étrangère au nom de l'ordre public ? La doctrine classique et les auteurs étrangers affirment que c'est en raison de son opposition à des principes fondamentaux du for, mais M. Paul Lagarde, dans sa thèse (110) affirme que la raison profonde de cette élimination était fondée plutôt sur une impossibilité pratique pour la loi étrangère de se « combiner » avec la loi française. Ces deux explications ne s'excluent peut-être pas absolument (111), mais de toutes manières, ni l'une, ni l'autre ne justifient le remplacement de la loi étrangère.

Nous avons vu que la preuve plus libérale de la filiation ne heurte pas les principes qui constituent l'ordre juridique du for et que d'ailleurs le droit interne français va dans le sens de la simplification des preuves. D'ailleurs, comme l'a écrit, M. Pallard (112) « dans les règles sur l'admission de la preuve, il entre une part de considérations d'ordre technique qui ne semblent pas engager sérieusement les fondements du droit familial ».

Quant à la « combinaison cohérente de divers systèmes juridiques » (113) en présence, elle nous apparaît également extrêmement réalisable en l'espèce. L'expérience a montré que des lois étrangères pouvaient parfaitement avoir effet en France. On a souvent remarqué que la tendance des droits européens est au rapprochement de leurs conceptions : le droit français connaît maintenant les actions alimentaires du droit allemand et le droit allemand évolue vers la constatation de la paternité naturelle (114) comme en droit français ; parallèlement, une convention a été élaborée pour unifier la preuve de la maternité naturelle (115).

(110) Paul LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, thèse, Paris, 1958.

(111) « Si donc parfois la jurisprudence affirme la coïncidence des limites de l'ordre public avec celles d'une disposition précise du droit interne, c'est — et la remarque de M. LAGARDE s'avère sur ce point aussi vraie que féconde — en vue d'une solution qui puisse s'intégrer sans heurt à l'ordre juridique du for. Mais, tout bien considéré — et l'usage abusif du procédé mis à part — l'« intégration » elle-même obéit bien à ces conceptions fondamentales que M. Paul LAGARDE entend éliminer en raison de leur imprécision ». FRANCESCAKIS, compte rendu de la thèse de M. LAGARDE, *Revue*, 1960. 281.

(112) PALLARD, *op. cit.*, p. 332, n° 65.

(113) Selon l'expression de M. Paul LAGARDE, *op. cit.*, n° 156, p. 182.

(114) V. sur ce point la note de M. FRANCESCAKIS ; *Revue*, 1962. 113.

(115) Cf. le projet de convention élaboré par la Commission internationale de l'état civil, cité *supra*, n° 63, note 5.

Dans ces conditions l'articulation des divers droits relatifs à la filiation devra être de plus en plus aisée.

200. Cette évolution est certainement favorable à l'enfant. Mais cette faveur ne devrait-elle pas conduire en revanche à « l'élimination de la loi étrangère prohibitive ou restrictive et (à) son remplacement par la loi française », comme le proposait M. Goldman dans une note de jurisprudence parue en 1950 (116) : l'article 340, « expression de l'équilibre, tel que conçu par notre législateur, entre la protection de l'enfant et celle du prétendu père, devrait être considéré à la fois comme un *minimum* et comme un maximum » (117). On a vu que l'article 340 ne pouvait plus être considéré comme un maximum ; peut-il l'être encore comme un minimum ?

201. Cette solution a parfois été donnée à l'étranger et notamment en Espagne (118), mais elle a été expressément condamnée par la Cour de cassation de Belgique (119). En France, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises (120) qu'une loi étrangère plus restrictive que la nôtre doit recevoir application en France et la preuve de la fermeté de cette jurisprudence est donnée par le fait que les enfants Mihaesco, Verdier et autres ont dû acquérir la nationalité française pour échapper à la rigueur de leur loi

(116) GOLDMAN, note sous l'arrêt *Verdier*, *Clunet*, 1950. 180, v. aussi la note sous les jugements *Kacher* et *Novosad*, *Clunet*, 1950. 196.

(117) GOLDMAN, note préc., *Clunet*, 1950. 188. La parenté avec les thèses de NIBOYET est manifeste. D'ailleurs, l'auteur se proposait « de fonder... juridiquement et non comme on l'a fait politiquement », la préférence pour la loi française. Mais cette application de la loi française était poussée à un point extrême puisqu'elle aurait dû se réaliser au cas où ni l'une ni l'autre des parties n'était française ; dans cette hypothèse, NIBOYET proposait, lui, une solution juridique, v. *supra*, n^os^ 104 et s.

(118) M. W. GOLDSCHMIDT dans *Sistema y filosofia del derecho internacional privado*, 2^e^ éd. 1954, p. 325 écrit : « Mais l'idée restrictive implique une garantie minimum, elle appartient à l'ordre public : ainsi on peut obliger un père anglais à la reconnaissance selon l'art. 135, n° 2 du Code civil, bien que le droit anglais ignore un tel procéder (S. tr. S. 2. 11. 1948 : *Ezcurdia* v. *Kitekin*) ».

(119) A la Cour d'appel de Bruxelles qui avait affirmé que la « méconnaissance des droits conférés à l'enfant naturel par le législateur belge était contraire à l'ordre public international belge », la Cour de cassation de Belgique a répondu que l'article 34 *b* du Code civil belge qui crée l'action alimentaire « n'est pas une disposition à ce point essentielle à l'ordre moral, politique ou économique de la communauté belge qu'elle doive nécessairement exclure l'application en Belgique de toute loi étrangère, contraire ou différente, même lorsque celle-ci est applicable d'après les règles ordinaires des conflits de lois ». V. Bruxelles, 2 avril 1958 et C. cass. Belgique, 24 mars 1960 *(Eifeling c. Gagny)* préc., *Revue*, 1961. 367, note Graulich.

(120) Civ., 20 janv. 1925, *Tomatis*, D. P., 1925. I.177, note Rouast, S., 25. I. 49, note Pillet ; Civ., 28 juill. 1925, *Orsini*, D. H., 1925.606. S., 1925. I. 305, note Niboyet ; v. aussi Trib. civ. Seine, 23 déc. 1924, D. P., 1927. 2. 21, note Crémieu. Contre cette jurisprudence, v. NIBOYET, *Traité*, t. V, n° 1526, p. 487-488, SAVATIER, D. P., 1935. I. 57.

nationale. Il paraît certain que l'une des raisons de cette jurisprudence est l'hostilité traditionnelle des tribunaux français à la recherche de la paternité. Mais telle n'est plus la tendance actuelle.

Pourrait-on alors, de nos jours, admettre la substitution de la loi française à une loi étrangère prohibitive ou restrictive ? Cela paraît possible si une loi étrangère prohibait toute recherche de paternité naturelle (121), mais cette possibilité semble devoir être peu fréquente. En revanche, à l'égard des lois plus restrictives (122), une telle éviction semble plus difficile à réaliser. Il paraît assuré, tout d'abord, qu'il ne serait pas possible de la justifier au moyen de l'ordre public (123). Quels que soient les motifs qui inspirent son utilisation, celui-ci suppose un jugement de valeur sur les droits étrangers, toujours plus ou moins entaché de chauvinisme. D'autre part, pour reprendre les idées de M. Lagarde (124), il est parfaitement possible d'appliquer en France une loi étrangère qui n'admet pas la preuve de la filiation dans un cas où la loi française l'admet. En droit interne on dut le faire lorsqu'il fallut faire coexister la législation antérieure à la loi de 1912 et le nouvel article 340.

202. On ne pourrait donc écarter la loi étrangère qu'en se fondant sur l'idée de choix par l'enfant de la loi qui lui est la plus favorable. Or, on a vu (125) que cette idée ne pouvait jouer que pour les conflits mobiles et non pour les conflits immobiles. Les tribunaux français pourraient donc éventuellement remplacer la nouvelle loi nationale de l'enfant étranger au profit de la loi française, si celle-ci avait été la loi nationale de l'enfant à la naissance. Ce qu'ils ont fait dans les arrêts *Godfryd* et *Summers* (126). Mais on a vu que ces décisions suscitaient bien des réserves ; il est bien difficile d'apprécier les qualités respectives de deux lois et il se peut qu'une décision qui ait voulu être favorable à l'enfant se retourne contre lui, si son application se révèle impos-

(121) En ce sens, v. PALLARD, art. préc., *Revue*, 1953. 332, n° 65. Pour l'emploi d'un tel procédé pour les actions alimentaires, v. *infra*, n° 253.

(122) Il faut noter d'ailleurs que l'expression de loi étrangère plus stricte est essentiellement doctrinale. On a vu (v. *supra*, n^os^ 170 et s.) combien il était difficile de comparer deux lois. On peut seulement dire qu'une loi est plus stricte que la loi française, lorsqu'elle accorde à l'enfant une action d'état du même type que celle de l'art. 340 du Code civil, dans des conditions plus étroites que celles de la loi française. Il en est ainsi par exemple des actions d'état du droit belge ou du droit suisse.

(123) M. PALLARD *(op. cit., Revue*, 1953. 332 *in fine)* a remarqué que les tribunaux en privant l'enfant de la possibilité d'établir sa filiation, méconnaissent « une prérogative essentielle qu'on pourrait, sans beaucoup d'artifice rattacher au droit naturel ». Mais il admet qu'il est difficile néanmoins de substituer la loi française à la loi étrangère.

(124) LAGARDE, *op. cit.*

(125) V. *supra*, n° 158.

(126) V. *supra*, n^os^ 95 et s.

sible dans son pays d'origine (127). Il paraît donc difficile d'écarter les lois étrangères moins généreuses que la nôtre au nom de l'ordre public.

Ainsi, l'élimination des lois étrangères plus restrictives part d'un souci louable de protection de l'enfant, d'une méthode « symphérologique », selon l'expression de M. Malaurie (128), c'est du même esprit que procède la place de plus en plus large faite aux lois étrangères plus libérales. On peut donc considérer que l'hostilité traditionnelle des tribunaux français (129) à la recherche de la paternité a aujourd'hui presque disparu, et la preuve la plus frappante en est ce choix que la Cour de cassation a reconnu à l'enfant de choisir la loi qui lui paraît le plus favorable.

203. Il n'est peut-être pas sans intérêt, d'ailleurs, de comparer l'exception d'ordre public et le choix de la loi la plus favorable. Ils ont la même fonction, celle d'écarter la loi normalement compétente, soit au profit de la loi qui protège le mieux l'enfant (130), soit au profit de la loi française. Mais ce ne sont pas moins deux méthodes absolument antinomiques : la loi la plus favorable, c'est, si l'on peut dire, l'anti-ordre public ; celui-ci procède d'une méfiance instinctive de tout ce qui n'est pas français ; celle-là, au contraire, conduit à une étude très minutieuse des supériorités et des faiblesses des droits étrangers et peut recommander parfois l'élimination de la loi française au profit de la loi étrangère. Ainsi se manifeste la différence essentielle entre les deux : l'ordre public ne peut jouer qu'au profit de la loi française alors que la faveur pour l'enfant peut s'exercer au profit de n'importe quelle loi. Cela s'explique fort bien, puisque de l'un à l'autre, on passe de la faveur pour la loi française (131) à la faveur pour l'enfant qui est dégagée des préoccupations nationalistes.

(127) On peut en effet remarquer que la substitution de la loi la plus favorable aura beaucoup plus d'effet lorsque le juge français appliquera la loi étrangère au lieu de la loi française, car alors son jugement aura plus de chance d'être appliqué à la fois en France et dans le pays étranger.

(128) Malaurie, D. 1960, p. 47. Mais l'on peut remarquer que la faveur pour l'enfant n'est qu'un des *motifs* du recul de l'ordre public alors que, dans le choix de la loi la plus favorable, c'est une *fin* en soi.

(129) M. Batiffol dans son *Traité*, 3e éd., p. 357, n° 486, faisait remarquer qu'en droit civil interne la jurisprudence a interprété assez rapidement les cas d'ouverture de l'art. 340 de manière libérale. En droit international privé, en revanche, la jurisprudence est restée beaucoup plus longtemps très stricte (v. *supra*, n° 181). Il y a là une situation assez curieuse et apparemment contraire à la conception habituelle de l'ordre public, puisque en général on est plus rigoureux pour les relations de pur droit interne et plus libéral pour les relations internationales.

(130) A condition que le choix de la loi la plus favorable soit considéré comme un rattachement subsidiaire.

(131) Cette préoccupation était très nette dans les notes de M. Goldman préc. L'un des soucis de M. Paul Lagarde a été de trouver un fondement plus rationnel à l'élimination de la loi étrangère.

La dernière différence enfin entre ces deux moyens d'élimination de la loi compétente est plus contingente : on a vu (132) que la jurisprudence n'admettait un choix de la loi la plus favorable que lorsque l'enfant a changé de nationalité, alors que le domaine de l'exception d'ordre public s'étendait à tous les conflits de lois dans l'espace avec ou sans complication-temps et d'ailleurs les exemples que nous avons étudiés d'intervention de l'ordre public concernaient le plus souvent des conflits immobiles. Mais l'une et l'autre de ces méthodes doivent rester des exceptions et, comme telles, n'intervenir que dans des cas extrêmes. La compétence de principe doit rester à la loi nouvelle.

204. On a vu que la compétence de cette loi était justifiée quel que soit le caractère que l'on attribue au conflit mobile.

Si l'on insiste sur l'aspect de conflit de lois dans le temps, il faut appliquer la loi nouvelle. La solution est certaine, même si ses justifications ne le sont pas.

Si l'on insiste au contraire, sur l'aspect conflit de lois dans l'espace, ce qui paraît plus exact, bien qu'en fait ces deux caractères se compénètrent étroitement (133), il faut aussi appliquer la loi nouvelle.

Cette solution présente un immense avantage, celui de la certitude ; en droit international privé, discipline essentiellement jurisprudentielle, il est important que le plaideur sache à l'avance quels sont les principes qui vont guider le juge.

Jusqu'ici cette solution a été le plus souvent favorable à l'enfant devenu français, qui a été presque le seul exemple sur lequel on ait raisonné ; elle le serait encore plus, si le législateur français se décidait à étendre au profit des enfants naturels simples la réforme qu'il a réalisée dans l'article 342 du Code civil au profit des enfants adultérins.

Elle présente, il est vrai, un danger : elle est, sans doute, unique en son genre. Les droits étrangers ont, en effet, tendance à donner compétence à la loi de la naissance. Mais nous pensons que la loi nouvelle est mieux adaptée pour un pays favorisant l'immigration comme la France, que la loi de la naissance. D'ailleurs, il faut noter que la compétence donnée à la loi nationale de l'enfant est, elle aussi une solution originale, les autres droits se tournant en général vers la loi du père ou de la mère.

En conclusion, peut-on finalement dire que la compétence de la loi en vigueur au jour de la dernière décision définitive réalise cette synthèse de certitude et d'équité vers laquelle doit tendre toute solution juridique ? Nous le pensons.

(132) V. *supra*, n° 158.

(133) V. cependant la phrase de M. Grodecki (« *Conflicts of Laws in time* », B. Y. B. I. L., 1959. 58) qui déclare que dans les conflits mobiles « the factor of space overshadows that of time », le facteur-espace éclipse le facteur-temps.

C'est une solution semblable mais fondée sur d'autres motifs que nous allons rencontrer pour l'action alimentaire de l'enfant naturel. Il a été souvent question de celle-ci, mais c'était parce que la jurisprudence avait mal distingué actions d'état et actions alimentaires. Depuis que la loi étrangère a introduit cette catégorie dans notre droit, il nous paraît utile d'étudier les conflits mobiles qui peuvent se présenter pour ce type d'actions.

SECTION II

L'ACTION ALIMENTAIRE

205. « Nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel ; leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique. De là dérivent les différentes oppositions sur les bâtards du monde ; elles suivent les lois civiles ou politiques de chaque pays », écrivait Montesquieu (1) au XVIII^e^ siècle, paraphrasant ainsi le vieil adage coutumier « qui fait l'enfant doit le nourrir ». De nos jours, les divergences entre les législations du monde entier sont toujours aussi grandes ; chaque pays organise, comme il l'entend, la protection des enfants illégitimes. En France, ce n'est qu'à une date extrêmement récente que le législateur a accordé une action tendant uniquement à l'attribution d'aliments aux enfants nés hors mariage et encore pas à tous. La loi du 15 juillet 1955, dans l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation est strictement réservée aux enfants adultérins. En droit international privé, où les catégories sont plus larges (2), la Chambre civile a, au contraire, semblé admettre que les enfants naturels simples, de nationalité étrangère, pouvaient exercer, en France, des actions à fin simplement alimentaire sur le fondement de leurs lois nationales, alors que cette possibilité est refusée aux enfants naturels simples de nationalité française.

206. Les auteurs français (3) ont été plongés dans une grande perplexité lorsqu'il s'est agi de définir la nature exacte de l'action introduite dans notre droit par la loi de 1955. L'article 342 nouveau du Code civil déclare en effet que « les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin peuvent néanmoins réclamer des aliments sans que l'action ait pour effet de proclamer l'existence d'un lien de filiation dont l'établissement demeure prohibé ». Quelle a été la pensée exacte du législateur : créer une action

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Livre XXVI, chap. 7, La Pléiade, t. II, p. 757.

(2) V. FRANCESCAKIS, note sous Civ. 1^re^, 10 févr. 1960, *Revue* 1961. 346 et s.

(3) V. notamment RAYNAUD, « Conflits des lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins », *Mélanges Maury*, t. I, p. 417 et s. et les auteurs cités p. 417, note 1.

alimentaire pure, indépendante de toute constatation de la paternité, action absolument distincte de celle de l'article 340, laquelle demeure interdite aux enfants adultérins par l'article 355 du Code civil ou au contraire organiser une action d'état dont les effets seraient limités à une obligation alimentaire ? Il est difficile de le savoir exactement. La première conception est très proche des conceptions germaniques de la *Zahlvaterschaft* ou des conceptions scandinaves, mais aura sans doute, pour cette raison, des difficultés à s'acclimater en France (4). La seconde est, semble-t-il, plus proche de la réalité (comment condamner un individu à payer des aliments à un enfant, si aucun lien de filiation ne les relie ?) et paraît avoir été parfois adoptée par les tribunaux, pour autant qu'il soit possible de discerner des lignes directrices dans une jurisprudence aussi touffue (5). Mais celle-ci est-elle conciliable avec le texte de l'article 342 qui interdit toute proclamation de la filiation ?

207. Il est très difficile, du moins pour des esprits ayant subi l'influence du Code civil de distinguer d'une part l'obligation alimentaire et d'autre part, l'établissement du lien de filiation. Il semble, malgré la disposition expressément contraire de l'article 342, que l'une soit nécessairement la conséquence de l'autre (6). C'est pourquoi on peut se demander quels résultats pratiques donnera l'article 5, alinéa 2 de la Convention de La Haye du 24 octobre 1956, relative aux aliments, selon lequel « les décisions rendues en application de la présente Convention ne pourront préjuger des questions de filiation et des rapports familiaux entre le débiteur et le créancier ». Ainsi que les rédacteurs de la Convention l'ont exprimé eux-mêmes (7), une telle disposition a été prise, pour contenter, à la fois les pays dans lesquels l'obligation alimentaire présuppose l'établissement de la filiation

(4) Certains auteurs semblent redouter une germanisation de notre droit : « on se demande comment notre droit va réagir à cette inoculation massive des conceptions germaniques, dont la loi de 1955 serait le véhicule et l'occasion », écrit M. Hébraud, *Rev. trim. dr. civ.* 1956. 578. Il faut reconnaître que cette influence se fait notamment sentir dans le domaine de la procédure.

(5) La loi de 1955 a donné lieu à une jurisprudence d'une abondance et d'une variété remarquables. On peut s'en faire une idée en regardant les arrêts cités dans Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, mise à jour au 1er janv. 1961, nos 759 et s., p. 83 et s.

(6) M. Flour, Cours de licence 1re année, 1959-1960 (polycopié), p. 834, écrit : « Il est impensable qu'un droit à aliments soit reconnu à l'enfant sans que sa filiation soit prouvée : *comment le juge condamnerait-il* le défendeur (ou la défenderesse) au versement d'une pension, *sans avoir acquis la conviction* d'être bien en présence du père (ou de la mère) de l'enfant ? Celui-ci a certes un droit à aliments : il ne peut, pour autant, les réclamer, au hasard, à n'importe qui ».

(7) *Documents relatifs à la Huitième session de la Conférence de La Haye*, édités par le Bureau permanent de la Conférence, La Haye, 1957, Rapport de la commission spéciale présenté par M. de Winter, p. 131.

(comme l'Italie) et ceux dans lesquels, elle ne la présuppose pas (comme l'Allemagne) (8).

Dans la pratique, l'application de cet article risque de provoquer de réelles difficultés. Dans l'espace tout d'abord, lorsqu'il s'agira d'appliquer à la fois la loi compétente pour régir les obligations alimentaires en vertu de la Convention de La Haye et la loi désignée par les règles de conflit du for pour les actions en recherche de paternité (9). Mais elle risque d'être plus délicate encore dans le temps, lorsque la circonstance de rattachement aura changé. Il importe donc de déterminer avec exactitude la loi compétente dans le temps pour régir l'action alimentaire des enfants en droit international privé.

208. Pour cette recherche, le droit transitoire interne nous sera encore de quelque utilité. Il nous apporte une indication certaine : la jurisprudence applique la loi nouvelle — mais elle ne dit pas toujours pourquoi. Cette solution peut-elle être transposée purement et simplement dans l'ordre des conflits de lois ? Ceci n'est pas absolument certain ; mais nous avons déjà souligné que le problème ne se pose pas exactement dans les mêmes termes dans l'ordre des conflits de lois dans le temps et dans celui des conflits mobiles. Elle est néanmoins intéressante, et lorsque des conflits mobiles en matière d'obligation alimentaire se poseront en jurisprudence, il est fort possible que l'expérience de l'application dans le temps de la loi de 1955 soit mise à profit par les tribunaux (10).

209. Il faut bien remarquer que la question ne se présentera peut-être pas très fréquemment ; l'obligation alimentaire du père naturel est, en effet, régie par la loi nationale de l'enfant (11). Les changements de nationalité ne sont sans doute pas une hypothèse d'école, nous avons pu nous en apercevoir ; ils ne se produisent tout de même pas avec une grande fréquence. Il en serait tout autrement si la France ratifiait la Convention de La Haye du 24 octobre 1956, qui donne, on le sait, compétence à la loi de la résidence habituelle de l'enfant ; car, alors, les conflits mobiles seraient infiniment plus nombreux. Les rédacteurs de la Conven-

(8) Il faut faire des réserves sur cette interprétation de la loi allemande. En fait, l'action des art. 1708 et s. du BGB présuppose bien la paternité (le terme de *Zahlvaterschaft* en est une illustration) et l'évolution actuelle va vers une constatation juridique de la paternité, cf. FRANCESCAKIS, *Revue*, 1962. 113.

(9) Cf. sur ce point, MEZGER, « Les Conventions de La Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligation alimentaire envers les enfants », *Travaux*, années 1958-1959, p. 132 et s.

(10) Comme les arrêts de 1917 avaient influé sur l'affaire *Mihaesco*. V. *supra*, n° 87.

(11) V. notamment J. DEPREZ, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire, » *Revue*, 1958. 387 et s.

tion ont été sensibles à cette considération et ont pris une disposition spéciale relative aux conflits de lois dans le temps que l'on aura à étudier.

Nous examinerons donc en trois paragraphes successifs les problèmes de droit transitoire interne posés par l'application de la loi du 15 juillet 1955, les conflits mobiles dans le système français de conflit des lois et dans la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants.

§ I. — L'application dans le temps de la loi du 15 juillet 1955.

210. Comme pour la loi du 16 novembre 1912, l'application dans le temps de la loi du 15 juillet 1955 a donné lieu à une très abondante jurisprudence. La solution donnée pour l'article 340 a, sans doute, exercé une certaine influence. Lorsqu'il s'est agi de savoir si le nouvel article 342 du Code civil était applicable aux enfants nés avant le 15 juillet 1955, les tribunaux ont, sans hésitation, opté pour l'application de la loi nouvelle.

Mais comme l'a fait remarquer M. le professeur Raynaud (12), cette solution n'a en soi aucune signification spéciale : l'effet immédiat de la loi nouvelle joue aussi bien pour les lois gouvernant l'établissement de la filiation que pour celles qui en régissent les effets, pour les lois de preuve que pour les lois de fond en la matière.

211. Or lorsque l'on examine de près les différentes décisions rendues, on s'aperçoit que si les tribunaux se sont accordés sur la solution à donner au conflit dans le temps, les raisons qu'ils ont données pour justifier cette application de la loi nouvelle sont bien différentes. Certains arrêts (13) semblent très inspirés par la solution donnée en 1917 par la Cour de cassation pour l'application de la loi de 1912 ; ils invoquent l'inexistence de tout droit acquis au bénéfice des défendeurs et semblent ainsi considérer que le problème est le même que pour une loi nouvelle régissant une action d'état ; d'autres décisions pour nier l'existence de tout droit acquis, font valoir le fait que le législateur « n'a pas créé un droit nouveau mais a seulement aménagé l'action alimentaire déjà reconnue en son principe notamment par l'article 762 et la jurisprudence antérieure ; qu'ainsi le père ne peut sérieusement soutenir que, par la naissance de l'enfant sous l'empire de l'ancien article 342, il a un droit acquis à se soustraire

(12) P. Raynaud, *op. cit.*, *Mélanges Maury*, t. I, p. 420 et s.

(13) V. notamment Civ. 1re, 13 janv. 1959, D. 1959. 61, note Rouast, J. C. P., 1959. II. 10968, note Esmein. V. Raynaud, art. préc., n° 7, p. 422.

à la créance alimentaire » (14). On trouve aussi dans certaines décisions (15) une référence au caractère d'ordre public de l'action alimentaire de l'article 342, ce qui justifierait l'application immédiate des dispositions de la loi nouvelle ; sous une autre forme, certains jugements (16) ont déclaré que « s'agissant d'une loi relative à l'état des personnes dont les règles échappent à la libre volonté des individus, son application immédiate s'impose ». Toutes ces explications ne sont guère convaincantes.

212. Plus intéressants sont les motifs que l'on rencontre dans un grand nombre de décisions : l'effet immédiat est justifié soit par le caractère de loi relative à la preuve judiciaire de la loi de 1955 (17), soit parce que toute loi nouvelle « s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur » (18). Ces deux formules sont assez remarquables. On a parfois voulu (19) y découvrir des conceptions totalement antinomiques de l'action de l'article 342 ; la première la considérant comme une action d'état, de même nature, quoiqu'avec des effets plus limités que celle de l'article 340 ; la seconde ne voyant dans l'action alimentaire qu'une conséquence légale de la naissance. Cette interprétation paraît trop systématique, il ne semble pas que les tribunaux aient eu conscience d'exprimer une telle opposition, ils ont à dessein utilisé des expressions peu explicites : preuve judicaire, situation non contractuelle en cours, mais l'on peut se demander quelle est cette preuve judiciaire qui serait l'objet de la loi de 1955 ? Sans doute celle de la paternité mais la loi interdit qu'on le dise ; quelle est cette situation non contractuelle à laquelle la loi nouvelle s'applique immédiatement ? Ne s'agit-il pas de la filiation naturelle de fait ? On pourrait donc prétendre que ces deux formules supposent que le juge est convaincu de la paternité, même s'il ne peut lui donner des effets plus étendus.

De telles discussions montrent assez combien il est difficile de faire entrer une institution nouvelle dans les cadres préexistants. Nous ne nous attarderons pas plus longtemps sur le point de savoir laquelle de ces deux conceptions est la bonne ou si, au contraire, il n'en existe pas une troisième, qui verrait dans l'action de l'article 342, une action d'un type nouveau, une action qui ne tendrait pas à l'établissement judiciaire de la paternité, mais aurait pour seules fins la reconnaissance d'une obligation

(14) Trib. civ. Seine, 3 fév. 1956, J. C. P., 1956. II. 9128, note Esmein, D., 1956. 148, *Rev. trim. dr. civ.* 1956. 321, obs. Desbois.

(15) Trib. civ. Seine, 3 fév. 1956, préc.

(16) Trib. civ. Béthune, 13 mars 1956, J. C. P., 1956. 9242 ; Trib. civ. Pontoise, 3 oct. 1956, *Gaz. Pal.* 1956. 2. 395, D., 1957, somm. 17.

(17) Paris, 30 oct. 1956, D., 1957. 453.

(18) Paris, 9 avr. 1957, D., 1957. 455.

(19) Cf. RAYNAUD, art. préc.

alimentaire à la charge d'un individu dont la paternité serait sous-entendue, mais ne pourrait être proclamée.

La qualification exacte de l'action de la loi de 1955 ne nous importe peut-être pas tellement pour l'instant. Ce qui nous intéresse, c'est la portée que la jurisprudence a entendu donner à la loi nouvelle. Les tribunaux français ont appliqué dans le temps la loi nouvelle de manière très large. Cette application extensive s'est manifestée, tant à l'égard des enfants demandeurs qu'à l'égard des pères défendeurs.

A. Le droit aux aliments des enfants adultérins.

213. Il n'a jamais fait de doute pour aucun tribunal que l'action de la loi du 15 juillet 1955 était ouverte aux enfants nés avant cette date. A aucun moment, la controverse qu'avait suscitée la loi de 1912 (20) n'a repris.

Mais il s'est posé devant les tribunaux un problème nouveau : la loi du 15 juillet 1955 pouvait-elle être invoquée pour la première fois en appel ? Cette question a été posée dans deux hypothèses distinctes : l'enfant avait intenté une action fondée sur un prétendu engagement d'entretien du père adultérin, puis intervient la loi nouvelle qui transforme l'obligation naturelle d'entretien en obligation légale ; ou bien l'enfant avait intenté une action en recherche de paternité sur la base de l'article 340 ; dans les deux cas, peut-il invoquer l'article 342 qui lui donne plus de chances de réussite, même s'il lui accorde des droits moins étendus ? La seconde hypothèse a perdu de son intérêt, depuis l'arrêt de la Chambre civile du 13 janvier 1959, puisque les enfants naturels simples ne peuvent bénéficier de la loi de 1955. Mais de notre point de vue, il est intéressant de savoir si on a a admis, en telle hypothèse, l'application de la loi nouvelle.

Saisie en appel d'une demande d'aliments fondée sur l'article 342 nouveau, alors qu'en première instance cette demande était fondée sur un prétendu engagement du père adultérin, la Cour de Rouen dans un arrêt du 16 décembre 1957 (21) a déclaré que « c'était à bon droit que sous l'empire de la législation antérieure Demoiselle O... avait porté sa demande d'aliments devant le tribunal civil ; que saisie du litige par l'effet dévolutif de l'appel, la Cour dès lors qu'elle ne se trouve pas en présence d'une demande nouvelle, mais qu'au contraire le procès porté devant elle demeure dans les limites de l'assignation, est compétente pour le trancher dans le cadre du nouveau texte ». La solution est certaine en jurisprudence (22) et la Cour d'Orléans

(20) V. *supra*, nos 69 et s.

(21) Rouen, 16 déc. 1957, D., 1958. 435.

(22) V. les réf. citées par M. Raynaud, art. préc., *Mélanges Maury*, t. I, no 12, p. 424 et s., notes 28 et 29. La Cour de cassation a admis implicitement cette solution, v. Civ. 1re, 19 nov. 1958, préc.

(23) a de même admis l'application de la loi de 1955 devant la juridiction de renvoi après cassation.

214. Lorsqu'il s'est agi d'une instance commencée sur le fondement de l'article 340, certains arrêts ont essayé de démontrer qu'il n'y avait pas de demande nouvelle : « Considérant que (la demande) demeure sous ce nouvel aspect, identique à ce qu'elle était devant ses premiers juges et avant la promulgation de la loi nouvelle, dit un arrêt de la Cour de Paris du 15 juin 1956 (24), qu'elle continue à tendre aux mêmes fins alimentaires, en faveur des mêmes enfants ; qu'elle reste de surcroît fondée sur la même cause, qui est toujours la paternité de l'intimé, avec cette seule différence que du point de vue de l'article 342 nouveau, le lien de sang fondant l'obligation alimentaire est considéré uniquement dans sa réalité de fait, indépendamment d'une déclaration judiciaire d'un lien juridique de filiation et des effets d'état qui, dans l'hypothèse de l'application de l'article 340 viennent simplement se superposer et se surajouter à cette constatation (d'ailleurs nécessaire en pareil cas) ».

Cette décision a été vivement critiquée. M. Hébraud (25) a dénoncé le vice d'un tel raisonnement : « lorsque la Cour affirme que l'action continue à tendre aux mêmes fins alimentaires, elle oublie que les aliments n'étaient qu'une partie de la demande originaire et une conséquence indirecte de la proclamation du lien de filiation, l'objet de deux actions n'est pas le même ». Cela est certain ; c'est véritablement jouer sur les mots que de dire qu'une action qui tendait à l'origine à faire proclamer la paternité d'un individu a le même objet lorsqu'elle ne tend plus qu'à faire condamner le débiteur à des aliments, sans qu'il en résulte le moindre lien légal de filiation entre le demandeur et le défendeur.

Cet arrêt nous montre assez clairement combien il est difficile de définir avec précision une demande nouvelle. Nous avions déjà rencontré le problème dans les recherches de paternité (26) ; nous le retrouvons encore ici. Mais il nous montre surtout combien il est difficile de concilier l'effet immédiat de la loi nouvelle avec la règle du double degré de juridiction (27).

215. Une loi nouvelle doit recevoir application même en cause d'appel, lorsque le fait de l'invoquer ne constitue qu'un moyen nouveau. Ainsi nous avons vu qu'un enfant qui avait en première instance fondé son action en recherche de paternité sur la séduc-

(23) Orléans, 17 oct. 1956, D., 1957, somm. 57.
(24) Paris, 15 juin 1956, D., 1956. 508, J. C. P., 1956. II. 9411, note Rouast.
(25) *Rev. trim. dr. civ.*, 1956. 578.
(26) V. *supra*, n° 142.
(27) V. Raynaud, « L'effet dévolutif de l'appel et l'application d'une loi nouvelle aux instances en cours », J. C. P., 1942. I. 291. Roubier, « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *Mélanges Maury*, t. II, p. 513.

tion de la mère, alors qu'un commencement de preuve par écrit était nécessaire, peut en appel, invoquer la loi de 1955 qui a supprimé cette exigence de preuve (28). Dans cette hypothèse, il n'y a manifestement pas de demande nouvelle ; l'objet et les moyens sont restés les mêmes. On doit également admettre l'effet de la loi nouvelle, et c'est déjà plus contestable, si l'enfant qui a invoqué en première instance, un des cas d'ouverture de l'article 340 (par exemple la participation du père à l'entretien), invoque en appel un autre cas (la séduction) parce qu'une loi nouvelle en a facilité la preuve. La demande est sans doute nouvelle par ses causes, mais elle procède directement de la demande originaire et elle tend aux mêmes fins : la proclamation de la paternité. Elle rentre ainsi sous l'empire de l'article 464, alinéa 3 du Code de procédure civile (29). De même il apparaît normal qu'un demandeur qui avait allégué, en première instance, une obligation naturelle d'entretien novée en obligation civile, puisse se prévaloir en appel d'une loi nouvelle qui sanctionne légalement cette obligation. Là encore il n'y a pas demande nouvelle par rapport à celle qui avait été formée en première instance, parce que la demande tend aux mêmes fins alimentaires et est également fondée sur la paternité adultérine de fait (30).

216. En revanche, il y a certainement demande nouvelle, lorsque l'on passe d'une action d'état, en première instance, à une action alimentaire en appel. Si l'on reprend les termes de l'article 464, alinéa 3 du Code civil, il est peut-être possible de dire que la demande d'aliments procède de la demande originaire, dans la mesure où l'on dit que l'action en recherche de paternité tendait entre autres à obtenir des aliments mais il paraît difficile de dire que les deux demandes tendent aux mêmes fins, à moins que l'on ne considère que la demande d'aliments ne soit qu'une réduction de la demande initiale. Dans ces conditions, l'application de la loi nouvelle semble plus difficile à justifier, à moins que l'on estime « qu'il n'y a pas de différence de nature entre les trois actions que peut exercer un enfant adultérin : les deux actions qui ne prouvent pas la filiation (31) et l'action en recherche de paternité qui l'établit » (32). Cette affirmation n'est acceptable que si l'on admet que ces trois actions présupposent la paternité.

La Cour de cassation n'a pas tranché le problème directement ; en fait, elle lui a enlevé beaucoup d'intérêt en refusant l'exten-

(28) V. *supra*, n° 73.

(29) V. Civ., 12 nov. 1935, D. H., 1936. 1 et Granger, V° *Demandes nouvelles*, *Rep. procédure*, p. 707.

(30) Paris, 16 févr. 1956, D. S., 1956. 205 ; 22 févr. 1957, J. C. P., 1957. II. 10052, note Jean Mazeaud ; 27 mars 1958, D., 1958, somm. p. 141.

(31) C'est-à-dire l'action de la loi de 1955 et celle qui est fondée sur une promesse d'entretien du père adultérin.

(32) Raynaud, *op. cit. Mélanges Maury*, t. I, p. 426, n° 12.

sion de l'article 342 aux enfants naturels simples. Ceci est malheureux, car il est probable que la question se posera de nouveau le jour où le législateur organisera en faveur des enfants naturels simples une « petite action », juxtaposée à la « grande action » qui existe actuellement. Autorisera-t-on les enfants à modifier leur demande en cause d'appel, malgré le silence des dispositions législatives ? En stricte logique juridique, cela peut être discuté, mais il est vrai que la Cour de cassation a souvent été tentée d'appliquer les lois nouvelles de manière très extensive.

Cette extension a été particulièrement notable à l'encontre des débiteurs de l'obligation alimentaire.

B. La dette d'aliments des pères adultérins.

217. La jurisprudence a entendu, très largement, l'obligation alimentaire envers les enfants nés avant la loi. Elle a décidé que cette obligation pesait non seulement sur les pères adultérins encore vivants, mais encore sur la succession des pères prédécédés.

La question fut posée, pour la première fois, au Tribunal civil de Marseille le 19 octobre 1956 (33). Celui-ci se refusa à faire application de la loi nouvelle par des motifs très nets : « Attendu que si les travaux préparatoires de la loi de 1955 révèlent que celle-ci doit être immédiatement appliquée à tous les enfants appelés à en bénéficier et déjà nés avant sa promulgation, il n'en résulte pas cependant qu'une action puisse être rétroactivement engagée contre un défunt ». Ce point de vue fut approuvé par M. Rouast, qui, dans sa note sous ce jugement (34), justifiait la non-application de la loi de 1955 aux successions déjà ouvertes par le fait qu'une loi qui modifie le règlement d'une succession ne s'applique pas aux successions ouvertes antérieurement.

218. Mais la loi de 1955 est-elle vraiment une loi qui modifie la dévolution des successions ? On aurait pu dire qu'elle n'accorde à l'enfant qu'un droit de créance puisque les aliments ne découlent pas en principe de la filiation. En fait, il est certain que lorsque l'enfant réclame un droit alimentaire à l'encontre de la succession de son père, il se prévaut de sa qualité d'enfant du défunt. Comme l'a écrit M. Esmein (35), « il faut, pour admettre que son droit ne participe en rien à la nature d'un droit de succes-

(33) Trib. civ. Marseille, 19 oct. 1956, J. C. P., 1956. II. 9602, note Rouast.

(34) Rouast, note préc., J. C. P., 1956. II. 9602. III.

(35) Esmein, note sous Civ. 1re, 13 janv. 1959, J. C. P., 1959. 10.968. On remarquera qu'en droit allemand, où l'enfant n'a pourtant droit qu'à des aliments, les héritiers du père naturel peuvent se libérer de la dette d'aliments du *de cujus* en versant à l'enfant la part de succession qu'il aurait eu s'il avait été légitime (art. 1712 du BGB) : le lien de la dette d'aliments et du droit successoral est donc encore plus net qu'en droit français.

sion, la bonne volonté du juriste qui ne voit plus que les étiquettes qu'il a placées sur les faits et les droits ».

D'ailleurs, ni les juridictions du fond (36), ni la Cour de cassation (37) n'ont placé la discussion sur ce terrain, lorsqu'elles ont été saisies du problème. Elles ont admis, sans donner de justifications spéciales, l'action de l'enfant contre la succession du père adultérin prédécédé : « Attendu, déclare la Chambre civile dans un arrêt du 13 janvier 1959 (38), que le droit reconnu à l'enfant adultérin par l'article 762 du Code civil, de réclamer des aliments à la succession de ses auteurs, peut, en raison tant des termes généraux et impératifs dans lesquels l'article 342 du même Code, tel que modifié par la loi du 15 juillet 1955, accorde ces aliments à l'enfant dont la filiation adultérine a pu, par application de ce texte, être établie en fait, que de l'inexistence de tout droit acquis dont puissent se prévaloir les héritiers, être exercé à l'encontre de cette succession, même si elle s'est ouverte antérieurement à la promulgation de la loi susdite ». La formule sera reprise, presque mot pour mot, dans les autres arrêts de la Chambre civile.

219. Bien que la Cour de cassation n'ait guère été explicite sur les raisons qui l'ont amenée à prendre une telle décision, il est peut-être possible d'en discerner quelques-unes. Il est certain, tout d'abord, que là encore la jurisprudence relative à l'application dans le temps de la loi de 1912 a exercé une influence. En 1917, à deux reprises (39), alors que la question ne se posait pas en l'espèce, la Chambre civile avait décidé que les enfants naturels nés avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 novembre 1912 pouvaient non seulement réclamer le bénéfice de la loi, mais aussi demander leur part des successions ouvertes avant son entrée en vigueur. La Chambre civile avait même quelques années plus tard, eu l'occasion de mettre cette idée en application (40).

Ce n'est pas l'objet de notre étude, de reprendre ici la controverse classique : la solution des arrêts de 1917 était-elle contraire à la règle de l'article 2 du Code civil (41), ou au contraire n'était-elle qu'une conséquence logique de la déclarativité du jugement constatant la filiation (42).

(36) Paris, 9 avr. 1957, J. C. P., 1958. II. 10.607, concl. Hardy, D., 1957. 455; Lyon, 12 déc. 1957, J. C. P., 1958. II. 10.394, note Nerson.

(37) Civ. 1re, 13 janv. 1959, D., 1959. 61, note Rouast, J. C. P., 1959. II. 10.968, note Esmein.

(38) Civ. 1re, 13 janv. 1959, préc.

(39) Civ., 20 févr. 1917 (2e espèce), et 24 juill. 1917 (5e espèce), D., 1917. I. 81, note Capitant, S., 1917. I. 73, note Lyon-Caen.

(40) Civ., 20 févr. 1922, D., 1923. I. 12, S., 1923. I. 164.

(41) Capitant et Lyon-Caen, notes préc.

(42) Roubier, *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 348, 351. 422 et s. ; *Droit transitoire*, n° 54, p. 241.

220. Le problème est de savoir si cette solution pouvait être transposée pour la loi de 1955. La jurisprudence l'a pensé et elle a repris des formules très semblables à celles des arrêts de 1917, en invoquant notamment le défaut de droits acquis au profit des héritiers. La situation n'était pourtant pas la même. Deux considérations, en effet, jouent, en sens contraire, pour et contre l'extension de la solution de 1917 à l'application de la loi de 1955 aux successions déjà ouvertes.

Tout d'abord, si la loi de 1955 a bien trait indirectement aux successions, elle ne modifie pas la dévolution successorale ; elle ne fait pas rentrer un héritier de plus dans l'ordre des successibles ; elle diminue seulement un peu la part de chacun d'eux. Dans le même sens, la Cour de Paris (43) a pu dire que « l'enfant adultérin se trouve recevable à réclamer des aliments à la succession de son auteur décédé antérieurement à la loi qui lui donne vocation à ceux-ci, un tel droit n'ayant nullement pour effet de bouleverser la dévolution successorale dont il reste écarté, mais simplement de mettre à la charge de la succession une dette limitée dans son quantum et dans sa durée ». De même M. Raynaud a pu écrire que « la solution est moins grave que celle qui avait été consacrée au lendemain de 1912 » (44).

Mais en stricte logique juridique, on peut se demander si la réclamation d'aliments à l'encontre de successions déjà ouvertes est aussi justifiable après la loi de 1955 qu'elle l'était après celle de 1912. En effet, le jugement qui reconnaît la paternité d'un individu a un effet rétroactif. L'enfant est censé avoir été dès sa naissance rattaché à son père (45), il est censé dès ce moment avoir eu des droits sur la succession éventuelle de son père naturel. S'il y a là une rétroactivité, elle se justifie par le caractère déclaratif du jugement. Il n'y a donc point là en droit une extension abusive de la loi nouvelle, même si en fait il semble y avoir rétroactivité (46). Avec l'action de la loi de 1955, il en va très différemment. L'ambiguïté congénitale de la nature juridique de cette action rend difficile la compréhension des solutions jurisprudentielles. Si cette action est une action d'état dont le succès n'aboutit qu'à des effets limités, il n'y a aucune raison de ne pas en faire rétroagir les effets au jour de la naissance de l'enfant, comme il a été décidé en 1912. On peut dès lors se demander pourquoi la jurisprudence (47) a refusé de faire courir la pension avant le 15 juillet 1955 (48). Si au contraire, l'action est une action en réclamation d'aliments soumise à un régime différent de celui

(43) Paris, 9 avril 1957, préc., note 36.

(44) Raynaud, art. préc. *Mélanges Maury*, t. I, p. 422.

(45) Cela résulte du caractère rétroactif de la reconnaissance judiciaire, Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. II ; *La famille* par A. Rouast, n° 931 *bis*.

(46) Roubier, *Droit transitoire*, p. 208, n° 46, II, a.

(47) Civ. 1re, 16 nov. 1960, *Bull. Civ.*, 1960. I., 408, n° 501.

(48) Raynaud, art. préc., *Mélanges Maury*, t. I, p. 423.

des actions d'état, il est normal de faire partir la pension de la date de promulgation de la loi nouvelle qui a créé un droit nouveau, mais il devient alors très difficile d'expliquer que l'obligation alimentaire envers l'enfant adultérin ait pu être transmise à la succession à un moment où la loi ne consacrait pas cette obligation (49). Il y a là une pétition de principe à laquelle il n'est pas facile d'échapper.

221. Ces contradictions s'expliquent sans doute, dans le silence du législateur, par les hésitations des tribunaux, qui, dans leur souci de protéger l'enfant, ont donné des solutions qui se rattachent à l'une ou à l'autre des conceptions de l'action sans en avoir toujours conscience.

Mais ces contradictions ne sont-elles pas inévitables ? Il paraît à peu près impossible d'organiser en faveur de l'enfant adultérin une action qui soit uniquement une action en réclamation d'aliments. Inéluctablement, le juge saisi d'une telle action, sera amené à traiter de questions d'état. Le droit belge, qui connaît, en plus de l'action d'état de l'article 340 du Code civil, une action à fins uniquement alimentaires en faveur des enfants naturels simples (loi du 6 avril 1908), en a fait l'expérience : « la filiation qui fonde l'action, écrit de Page (50), n'arrive pas à la vie juridique, mais elle subsiste néanmoins à l'état latent, suffisamment accentué pour entraîner certaines conséquences indirectes, d'ailleurs purement négatives », c'est-à-dire essentiellement les empêchements à mariage. L'action n'est pas déclarative de filiation, mais ses effets n'en remontent pas moins au jour de la naissance, car l'enfant est censé avoir été dans le besoin dès cette date (51). Il en résulte donc une action de nature hybride (52). L'expression « paternité alimentaire », couramment utilisée en Belgique prête à confusion, puisqu'elle révèle que les deux notions de paternité et d'aliments sont liées.

222. En droit français, où nous avons commencé à faire usage de la même expression (53), les mêmes incertitudes demeurent. Dans l'état actuel de la jurisprudence, l'action de la loi de 1955 est considérée comme une action en réclamation d'aliments dont le régime est entièrement différent des actions d'état (54). L'action n'est pas soumise aux limitations de l'article 340 (cas d'ou-

(49) Raynaud, art. préc., *Mélanges Maury*, p. 423.

(50) De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 1962, n° 1222.

(51) De Page, *op. cit.*, n° 1212.

(52) L'action n'est pas déclarative de filiation (De Page, *op. cit.*, n° 1222) mais elle est fondée sur une vraisemblance de paternité (De Page, *op. cit.*, n° 1199).

(53) Laquelle est calquée, comme en droit belge, sur l'expression allemande de *Zahlvaterschaft*.

(54) Raynaud, art. préc., p. 418.

verture et fins de non-recevoir) (55) ; les enfants naturels simples s'en voient refuser l'exercice (56) ; les peines de l'abandon de famille ne sont pas encourues pour le non-paiement de la pension alimentaire (57) ; l'octroi d'aliments est subordonné aux besoins actuels de l'enfant, conformément à l'article 205 du Code civil (58) et le juge a toute liberté pour apprécier ceux-ci : il peut notamment condamner le père à verser des aliments à compter de la date de la décision (59) ou de celle de l'introduction de la demande (60) ; il pourrait faire remonter la date de versement à la naissance (61), à condition que celle-ci ne soit pas antérieure à la promulgation de la loi, car autrement, déclare la Cour de cassation (62), ce serait donner un caractère rétroactif à la loi nouvelle. Mais on peut se demander si cette énumération des particularités de l'action de l'article 342 est bien concluante. Le fait qu'elle soit soumise à un régime différent ne signifie pas qu'il ne s'agisse pas pour autant d'une action en recherche de la paternité avec effets limités. Le fait que certains tribunaux n'aient pas hésité à appliquer l'article 762 aux enfants qui agissent en vertu de la loi de 1955 pourrait sembler une preuve du caractère alimentaire de l'action.

223. Il demeure cependant certaines raisons d'en douter. Nous laisserons de côté le fait que certaines juridictions inférieures aient accepté, en cours d'instance, la transformation d'une action d'état en une action alimentaire (63), puisque cette possibilité est écartée, du moins indirectement par la Cour de cassation (64). En revanche, on peut se demander s'il s'agit d'une action à caractère uniquement alimentaire. L'action en réclamation d'aliments est une action qui tend à l'exécution d'une obligation que la loi attache de plein droit à certains rapports de famille ; elle tend à la mise en forme de l'obligation alimentaire qui lui est préexistante. On peut se demander si ici il y a vraiment une obligation préexistante à l'action. Nous nous heurtons encore au

(55) Civ., 13 juin 1959 (2 arrêts), *Moiselet* et *Jarrelot*, D., 1959. 61, note Rouast, J. C. P., 1959. II. 10.969, note Esmein. La preuve de la situation de fait qu'est le fondement de l'action instituée par l'art. 342 nouveau peut être rapportée par tous moyens. V. Civ. 1re, 3 juill. 1962, *Bull. Civ.*, 1962. I. 297, n° 337 (3°).

(56) Civ., 13 janv. 1959, préc.

(57) Crim., 6 mai 1959, D., 1959. 347.

(58) Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, mise à jour au 1er janvier 1961, n° 768 ; Carbonnier, *Droit civil*, t. I, n° 178, p. 543, Pratique judiciaire 3°.

(59) Paris, 24 déc. 1959, J. C. P., 1960. II. 11.531, note Esmein, *Gaz. Pal.*, 1960. I. 271.

(60) Paris, 5 juill. 1960, *Gaz. Pal.* 1961. I. 44.

(61) Civ. 1re, 16 nov. 1960, cité *supra*, note 47.

(62) V. en ce sens, Civ. 1re, 29 janv. 1962, *Bull. civ.*, 1962. I. 53, n° 60.

(63) V. notamment Paris, 3 oct. 1956, D., 1957. 453 et les arrêts cités par M. Raynaud, art. préc. *Mélanges Maury*, t. I, p. 425, note 29.

(64) Civ. 1re, 13 janv. 1959, D. 1959. 61, note Rouast, J. C. P., 1959. II. 10.958, note Esmein.

caractère imprécis de l'action de la loi de 1955 et aux difficultés d'utilisation de la distinction des jugements constitutifs et déclaratifs. Dans un certain sens, il ne paraît pas possible de dire que l'enfant demande au juge le remboursement d'une dette antérieure que le père refuse d'acquitter, puisque c'est le juge qui décide de l'existence ou de l'inexistence de la dette ; peut-on dire alors que le jugement est constitutif, qu'il crée un « droit nouveau » (65) au profit de l'enfant ? Cela paraît difficile, parce que, dans une certaine mesure, limitée certes mais réelle, le jugement de condamnation à des aliments est déclaratif de la filiation (66).

Il semble bien que ce soit parce que la filiation, qui demeure un fait mais qui est l'indispensable fondement de la prétention, existait déjà au décès du père, que la jurisprudence a admis l'action de l'enfant à l'encontre de la succession (67).

224. Il en résulte donc une action de caractère hybride. C'est une action en réclamation d'aliments (68), mais qui a son fondement dans la filiation et qui entraîne l'établissement de celle-ci, avec des effets plus limités que ceux de l'action de l'article 340.

Mais il reste la question que se posait M. le professeur Raynaud (69) : pourquoi ne pas faire rétroagir la pension à la date de la naissance ? Sans doute, doit-on y voir une certaine timidité des juges, partagés entre le désir de faire cesser aussi complètement que possible pour le passé ce qu'ils considéraient comme une injustice et la crainte de faire rétroagir la loi nouvelle. Ils admettent bien que la loi nouvelle puisse avoir un certain effet dans le passé et notamment à l'encontre des successions ouvertes avant la promulgation de la loi, mais ils n'osent lui faire produire effet avant cette date (ce qu'ils avaient pourtant admis pour la loi de 1912). La raison déterminante est peut-être finalement qu'ils considèrent que la loi nouvelle a apporté une sanction civile à l'obligation naturelle de nourrir ses enfants adultérins, dont était tenu le père avant la promulgation de la loi et que « ce serait la faire indûment rétroagir que de fonder sur elle la sanction d'une dette alimentaire échue avant son entrée en vigueur » (70). Mais en fait, cela n'est pas absolument satisfaisant, car il ne paraît pas possible que cette obligation naturelle ait pu se transmettre

(65) Comme pourrait le faire croire le fait que la dette ne rétroagit pas à la naissance, et qu'elle ne peut partir que du jour de la promulgation de la loi.

(66) En droit belge (*supra*, n° 221), par exemple, la réussite dans l'action alimentaire de l'art. 340 b., entraîne certains empêchements à mariage. Il paraîtrait normal d'aboutir au même résultat en droit français.

(67) RAYNAUD, art. préc., p. 429, n° 8.

(68) Et qui par là se rapproche de l'action en exécution de l'engagement d'aliments du père.

(69) RAYNAUD, art. préc., p. 423, n° 10.

(70) RAYNAUD, art. préc., p. 424, n° 10.

aux héritiers avant de devenir civile et, d'autre part, il est difficile de fonder une obligation civile sur une obligation naturelle qui ne s'est concrétisée par aucun acte d'exécution : même si l'obligation ne prend effet qu'à partir de la promulgation de la loi nouvelle, elle n'en est pas moins fondée sur un fait qui s'est produit antérieurement.

En fin de compte, la détermination de la dette d'aliments, à partir de la promulgation de la loi de 1955, ne paraît pas logique : ou l'on admet les enfants nés avant à se prévaloir de la loi nouvelle et alors il faut faire remonter à la naissance les effets de la loi, ou on fait partir les effets de la promulgation de la loi, mais il faut en refuser l'exercice aux enfants nés antérieurement, ce qui paraît contestable.

Mais l'essentiel est que la jurisprudence ait admis que la loi nouvelle doit recevoir un effet immédiat, car c'est un problème analogue que nous allons rencontrer pour les conflits mobiles en matière d'obligations alimentaires, dans le système français de conflit de lois.

§ II. — Les conflits mobiles en matière d'action alimentaire en droit international privé français.

226. Jusqu'à une époque récente, en droit français, l'enfant n'avait pas à sa disposition une action ayant comme fins uniques l'obtention d'aliments : l'obligation alimentaire n'était que l'une des conséquences — et la plus importante au point de vue pratique — de l'établissement de la filiation ; l'enfant qui voulait obtenir des moyens de subsistance était obligé d'intenter une action en recherche de paternité, action dont la réussite était aléatoire. En dehors de ce cas, des actions alimentaires n'étaient intentées que lorsque la filiation ayant été établie antérieurement, soit par jugement, soit par reconnaissance, le débiteur refusait d'acquitter sa dette (1). Dans ces conditions, on comprend aisément que les juges français aient eu des difficultés à concevoir l'existence d'une action uniquement alimentaire et qu'ils aient interprété les actions étrangères de ce genre comme des actions en recherche de paternité (2), dont les conditions ne devaient pas dépasser celles de l'article 340 du Code civil (3).

(1) Ou lorsque le père, s'étant engagé à entretenir l'enfant, se refusait à exécuter sa promesse.

(2) V. notamment, Civ., 26 mars 1936, *Clunet*, 1935. 768 ; on trouve encore des traces de cette interprétation dans l'arrêt de la 1re Section civile du 10 mai 1960, *supra*, n° 183, qui semble bien considérer une action alimentaire fondée sur la loi allemande, comme une action en recherche de paternité. V. en ce sens, FRANCESCAKIS, *Revue*, 1961. 343.

(3) V. Civ., 30 nov. 1938 et la jurisprudence citée *supra*, nos 181 et s.

Depuis la loi du 15 juillet 1955, tout a changé. Telle qu'elle semble avoir été interprétée par la jurisprudence, cette loi n'a pas eu pour seul effet d'organiser, au profit des enfants adultérins et incestueux, une action leur permettant d'obtenir des aliments ; elle a consacré le *principe* d'une action distincte de l'action d'état, ce qui a une importance considérable : désormais, il est possible d'intenter en France une action qui n'ait pas pour but principal l'établissement de la filiation et qui ne soit pas enfermée dans le cadre de l'article 340 du Code civil ; et, comme, en droit international privé, les catégories sont moins strictes qu'en droit interne (4), cette action peut être exercée sur la base d'une loi étrangère, non seulement par un enfant adultérin étranger (5), mais aussi par un enfant naturel simple (6), ce que ne permettrait pas le droit interne.

227. Peut-on présumer qu'elle sera, comme la loi de 1912, la cause déterminante de nombreux changements de nationalité ? Cela n'est pas certain. En 1912, la loi nouvelle réalisait un progrès considérable par rapport à nombre de législations étrangères. En 1955, la nouvelle législation comble, peut-on dire, une partie de son retard sur la plupart des systèmes juridiques étrangers. Et ce ne serait que si l'action alimentaire de la loi de 1955 était étendue aux enfants naturels simples que le nombre des conflits mobiles pourrait augmenter (7). Mais cela ne veut pas dire que le problème des conflits mobiles en matière d'obligation alimentaire n'ait pas une certaine importance pratique. Sans doute, la loi de 1955 n'est-elle pas un « aimant » aussi fort que la loi de 1912 ; sans doute aussi, le rattachement de l'action alimentaire à la loi nationale de l'enfant (8) est-il un rattachement particulièrement stable ; il n'empêche que les changements de nationalité ne sont pas rares, d'autant plus que les règles françaises

(4) V. Francescakis, *Revue*, 1961, p. 345.

(5) Paris, 22 févr. 1957, *Zand*, *Revue*, 1958. 84, note Loussouarn, *Clunet*, 1957. 722, note A. P. ,J. C. P., 1957. II. 10.052, note J. Mazeaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957. 466, obs. Desbois, *Adde*, Raynaud, *op. cit.*, *Mélanges Maury*, t. I, p. 427.

(6) Civ. 1re, 10 fév. 1960, *Muller*, *Revue*, 1961. 341, note Francescakis ; Civ. 1re, 10 mai 1960, *Revue*, 1960. 205, note Batiffol, D., 1960. 548, note Malaurie ; Paris, 14 juin 1957, *Latini*, *Clunet*, 1958. 776 ; Paris, 19 févr. 1960, *Leimbach*, D., 1961. 94, note Ph. M.

(7) Il serait même possible, si la législation française devenait plus favorable que les législations des autres pays dans le domaine des actions alimentaires, que les conflits mobiles augmentent en cette matière, au détriment des conflits mobiles relatifs à l'établissement judiciaire de la paternité : le résultat étant plus certain quoique moins avantageux. Le même mouvement pourrait d'ailleurs s'opérer en droit interne : les actions alimentaires des enfants naturels simples pourraient aller jusqu'à éliminer les actions en recherche de paternité (en droit suisse, il semble bien que les petites actions soient beaucoup plus fréquentes que les grandes actions).

(8) Solution constante en jurisprudence. V. Jean Pélissier, *Les obligations alimentaires. Unité ou diversité*, Paris, 1961, p. 358 et s.

du Code de la nationalité favorisent l'acquisition de la nationalité française aux enfants mineurs étrangers (9). Supposons, par exemple, qu'un enfant naturel simple, de nationalité allemande, devienne français ; quelle loi va-t-on lui appliquer, surtout si son action ne rentre dans aucun cas d'ouverture de l'article 340 ? A l'inverse, supposons un enfant naturel simple français devenant belge, va-t-il pouvoir invoquer l'article 340 *b* du Code civil belge qui lui ouvre une action simplement alimentaire (10) ?

Il paraît donc nécessaire de déterminer, *dans le temps*, aussi bien que dans l'espace, la loi applicable aux actions alimentaires des enfants illégitimes. Pour ce faire, nous suivrons le même plan que nous avons suivi pour les actions d'état, c'est-à-dire la recherche d'une solution de principe puis les limites éventuelles de cette solution.

A. La solution de principe : la détermination de la loi compétente dans le temps pour régir les actions alimentaires.

228. Ici encore, nous rencontrons deux méthodes de solutions absolument antinomiques : d'une part, une méthode qui se borne à trouver une solution unilatérale, en considérant uniquement le problème tel qu'il se pose au juge français, sans se préoccuper des conséquences de la solution donnée et de ses effets à l'étranger ; d'autre part, une méthode qui essaie de dégager des solutions de caractère plus général, en se fondant sur des données plus objectives.

1) *Les solutions unilatérales.*

229. Il paraît inutile de s'attarder sur la théorie de Niboyet, selon laquelle la loi française doit être appliquée dès qu'une des parties est française. Cette thèse paraît définitivement condamnée (11). Au surplus, M. Déprez a remarqué qu' « elle ne paraît guère avoir joué dans les conflits relatifs à l'obligation alimentaire » (12). Il est vrai qu'il ajoute que cette idée a pu exercer une certaine influence sous le couvert de l'ordre public. Mais il ne semble pas que la substitution systématique de la loi fran-

(9) Mais ayant des liens avec la France. V. Batiffol, *Traité*, nos 83 et s., p. 920.

(10) Un autre problème se poserait si l'enfant était adultérin. Quelle loi invoquerait-il, la loi belge ou la loi française ? Une difficulté particulière se présenterait si l'enfant né français en 1953, est devenu belge en 1954. Pourrait-il se prévaloir de la loi française de 1955 devant les tribunaux belges ? Question posée par M. Graulich, *Principes*, n° 178, p. 128, note 9 *in fine*.

(11) V. *supra*, nos 68 et s.

(12) J. Déprez, *op. cit.*, *Revue*, 1957. 378.

çaise en vertu de l'ordre public puisse être raisonnablement soutenue. L'ordre public est appelé à intervenir de moins en moins fréquemment dans le domaine de la filiation illégitime. Notamment en matière d'actions alimentaires ; les tribunaux français se montrent de plus en plus libéraux à l'égard des lois étrangères (13).

Il est, en revanche, une justification de l'application de la loi française qui a eu une importance dans notre domaine : c'est le système de la *lex fori* ; les règles sur l'obligation alimentaire ont été considérées comme des lois de police et de sûreté (14). La formule a été donnée par deux arrêts anciens de la Chambre des Requêtes, du 22 juillet 1903 (15) et du 27 mars 1922 (16) dont seul le premier intéresse directement notre matière. Ces décisions ne faisaient en réalité que consacrer une jurisprudence constante des juridictions inférieures. Beaucoup de Cours d'appel et de tribunaux avaient décidé, indistinctement pour les obligations alimentaires entre époux (17) et celles dérivant du lien de filiation (18), que « l'obligation alimentaire étant d'ordre public parce qu'il importe que les familles subviennent, dans la mesure du possible, aux besoins de leurs membres, il faut, en vertu de l'article 3 du Code civil, appliquer la loi française, quelle que soit la nationalité des parties » (19). Cette idée semblait bien enracinée, puisque, après l'arrêt du 27 mars 1922 (20) plusieurs juridictions (21) ont continué à justifier ainsi la compétence du droit français. Cette solution fut à la fin du siècle dernier et au début de ce siècle, défendue par de très nombreux auteurs (22). On peut

(13) V. *supra*, n^os^ 180 et s.

(14) Cf. BATIFFOL, « L'obligation alimentaire entre parents », in *Le droit international privé de la famille*, p. 362 ; J. DÉPREZ, *op. cit.*, p. 378 ; VAN DER ELST, *Les lois de police et de sûreté*, Paris, Bruxelles, 1956, p. 170 et s.

(15) Req., 22 juill. 1903, *Guerrier*, *Clunet*, 1904. 355 ; D. P., 1904. I. 197.

(16) Req., 27 mars 1922, *Teretschenko*, *Revue*, 1924. 401, *Clunet*, 1922. 115 et 1924. 98, D. P., 1923. I. 11.

(17) Paris, 3 août 1878, *Stoops*, *Clunet*, 1878. 495 ; Paris, 20 avr. 1880, *Clunet*, 1880. 300, v. aussi Paris, 12 mars 1891, *Clunet*, 1891. 535.

(18) Trib. civ. Seine, 10 mai 1876, *Bouchard*, *Clunet*, 1876. 184 ; Trib. civ. Seine, 3 mai 1879, *Frings c. Mathyssens*, *Clunet*, 1879. 489 ; Trib. civ. Seine, 17 mai 1884, *Fonseca c. Gama*, *Clunet*, 1884. 617 et sur appel Paris, 5 mars 1885, *Clunet*, 1886. 670 ; Douai, 26 mars 1902, *Guerrier*, *Clunet*, 1903. 599, affaire confirmée, par Req., 22 juill. 1903, préc ; Justice de paix, Paris (XVI^e^ arrondissement) *Moret c. Ryan*, 10 juillet 1903, *Clunet*, 1904. 356.

(19) Justice de paix, Paris, 10 juill. 1903, préc.

(20) Req., 27 mars 1922, cité *supra*, note 16.

(21) Pour l'obligation alimentaire entre époux, Paris, 11 avr. 1923, *Riabouchinski*, *Revue*, 1924. 403 ; Colmar, 14 déc. 1925, *Goldschmidt*, *Clunet*, 1926. 928 ; Trib. civ. Seine, 18 juin 1934, *dame Wieser*, *Clunet*, 1935. 619 et entre parents et enfants, Trib. civ. Belfort, 6 déc. 1923, *Kuntz*, *Revue*, 1924. 404 et Montpellier 11 juill. 1939, *Fontaine*, *Nouv. Rev.*, 1940. 150, note Mezger.

(22) WEISS, *Traité*, 2^e^ éd., t. III, p. 597 ; FIORE, *Droit international privé*, p. 205 ; VALÉRY, *Manuel*, n^o^ 760, p. 1088 ; AUDINET, *Principes élémentaires de droit international privé*, 2^e^ éd., § 560 ; DESPAGNET, *Droit international privé*, n^o^ 258, 3^o^, p. 753 ; VINCENT et PENAUD, *Dictionnaire droit international privé*,

noter que, en droit belge, plusieurs décisions (23) adoptèrent la même solution, approuvées en cela par une partie de la doctrine belge (24).

230. Les justifications données par la jurisprudence sont intéressantes, car elles montrent que les tribunaux ont été soucieux d'arriver à un résultat équitable, c'est-à-dire, d'accorder des aliments à ceux qui en avaient besoin. « Les dispositions légales qui imposent à certaines personnes l'obligation de se fournir des aliments, déclarait la Chambre des Requêtes en 1903 (25), se rattachent aux lois de police et de sûreté ; ... la bonne police du pays est intéressée à ce qu'elles ne soient méconnues par aucun de ceux qui l'habitent. » Elle se référait par-là très nettement à l'article 3 du Code civil selon lequel « les lois de polices et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Ce recours à la notion de loi de police et de sûreté n'était d'ailleurs pas exclusif d'un appel à l'ordre public (26), ni même ce qui est plus curieux, d'une justification par l'idée de droit naturel (27) : « cette action étant fondée sur une obligation dérivant du droit naturel, déclarait le Tribunal de la Seine, le 3 mai 1879 (28), avant d'avoir été consacrée par le droit public, et l'exécution d'une telle obligation intéressant par suite, à un certain degré, l'ordre public, et tout au moins, le droit des gens privé »..., les tribunaux français sont compétents. Ces différentes décisions montrent assez combien les lois de police et de sûreté, l'ordre public et le droit naturel sont pour la jurisprudence des notions, pour ainsi dire, résiduelles (29) ; les tribunaux y prennent les « habits juridiques » dont ils veulent habiller leurs décisions.

231. En fait, il faut noter que cette jurisprudence a perdu une grande partie de son intérêt pratique. Ces décisions ont, pour la plupart, été rendues à une époque où les tribunaux français n'osaient se reconnaître compétents, en dehors des articles 14

V° *Aliments*, n° 22, mais *contra* Pillet, *Traité pratique*, t. I, n° 281, Laurent, *Droit civil*, t. V, n° 88.

(23) V. notamment Trib. paix Liège, 3 avr. 1913, *Brener*, *Clunet*, 1914. 627, note Fort-Dumanoir et surtout Bruxelles, 15 nov. 1933, *Clunet*, 1934. 462, note Philonenko.

(24) Philonenko, note précitée, *Clunet*, 1934. 464 et s. ; A. Rolin, t. II, n° 588 mais *contra* de Vos, *Rev. dr. comp.* 1934, p. 105.

(25) Req., 22 juill. 1903, préc.

(26) Trib. Seine, 17 mai 1884, *Fonseca c. Gama*, *Clunet*, 1884. 617 et dans la même affaire, Paris, 5 mars 1885, *Clunet*, 1885. 760, v. aussi Justice de Paix de Paris (XVI^e^ arrondissement), *Moret c. Ryan*, 10 juill. 1903, *Clunet*, 1904. 356.

(27) V. Van der Elst, *op. cit.*, n° 56, p. 173.

(28) Trib. civ. Seine, 3 mai 1879, *Clunet*, 1879. 489, V. dans le même sens, Paris, 20 avr. 1880, *Clunet*, 1880. 300.

(29) Francescakis, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, t. I, p. 113 et s.

et 15 du Code civil. Or, dans la plupart des espèces citées (30), le différend opposait des parties, toutes deux de nationalité étrangère. Puisque ni l'article 14, ni l'article 15 n'étaient applicables, les tribunaux français auraient dû se déclarer incompétents, et c'est ce qu'avait décidé la Cour de Paris en 1875 (31). Comme cette position était difficilement soutenable, il apparut à la jurisprudence que le seul moyen de pallier cet inconvénient était de recourir à la notion de loi de police et de sûreté. Le procédé était néanmoins peu pratique ; il était plus simple de faire application des règles ordinaires de compétence interne, c'est-à-dire de la règle *actor sequitur forum rei* (32).

Mais pour cela, il fallait que la Cour de cassation abandonnât son ancien principe de l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers. Elle le fit, mais en plusieurs temps. Dans un premier arrêt du 20 juillet 1936 (33), elle déclara « que si, en principe, les étrangers restent régis par leur loi nationale, celle-ci ne saurait faire échec aux lois françaises d'ordre public qui s'imposent même aux étrangers ». On remarquera qu'il s'agit là d'un cas de compétence fondée sur l'ordre public, ce qui est assez rare. Ainsi, la compétence judiciaire et la compétence législative sont désormais nettement distinctes (34), et la loi française, au lieu de s'appliquer directement en raison de son caractère de loi de police, doit pour cela écarter la loi étrangère normalement compétente. Dans un second arrêt du 8 novembre 1943 (35), la Chambre civile semblait vouloir diminuer l'importance de l'exception d'ordre public en critiquant un arrêt qui avait condamné le père défendeur d'un enfant naturel allemand « en vertu de l'article 340 du Code civil substitué absolument à l'article 1717 du Code civil allemand, sans se préoccuper des effets différents de la filiation naturelle et en particulier de la réglementation différente de la dette alimentaire dans les deux législations ». L'évolution n'était pas achevée, l'important arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 1948 (36) vint abroger le vieux principe de l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers. Enfin, dans ses deux arrêts déjà maintes fois cités du 10 fé-

(30) Et notamment l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 juill. 1903.

(31) Paris, 24 août 1875, *Dryck, Le droit*, 9 oct. 1875. La Cour, dans un procès intenté par un père étranger contre sa fille elle-même étrangère, domiciliée à Paris, avait proclamé que « l'incompétence des tribunaux français est absolue pour juger d'une contestation entre étrangers, alors qu'elle est soulevée par l'une des parties ».

(32) Batiffol, *Traité*, nos 696 et s., p. 773 et s., Maury, Vo Rép. Dalloz, *Droit civil*, Vo *Etranger*, no 329-337.

(33) Civ. 20 juill. 1936, *Feyl c. Brex*, *Revue*, 1937. 694, D. H., 1936. 474.

(34) V. Batiffol, *Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative*, *Cours de doctorat*, 1960-1961, p. 125 et s.

(35) Civ., 8 nov. 1943, *Revue*, 1946. 274, note Batiffol, D., 1944. 65, note Savatier, S. 1944. I. 55.

(36) Civ., 1er juin 1948, *Patino*, *Revue* 1949, p. 557 et s., note Francescakis.

vrier et du 10 mai 1960 (37), la première section civile a nettement montré que l'ordre public n'avait plus qu'un rôle limité à l'encontre des lois étrangères organisant une action alimentaire dans des conditions différentes de celles de la loi française (38).

232. L'application de la loi française, en tant que *lex fori*, paraît donc définitivement abandonnée en jurisprudence. Ce système garde-t-il encore un intérêt pour les conflits mobiles, dans la mesure où toutes les fois qu'un tribunal français est compétent, il applique sa propre loi sans se préoccuper des changements de nationalité des parties en cause ? Cela est fort douteux. Quelle était, en effet, la justification pratique de l'ancienne jurisprudence ? Elle permettait très souvent d'accorder une protection à des individus que leur loi nationale ne protégeait pas efficacement (39), mais ceci était surtout vrai pour les obligations d'aliments entre époux et celles qui lient les parents et enfants légitimes. Dans le domaine de la filiation illégitime, au contraire, il est difficile de dire que la loi française est plus protectrice des intérêts de l'enfant que les lois étrangères ; l'article 340 offre à l'enfant naturel simple la possibilité d'avoir un père légal, mais dans des conditions très strictes et s'il n'y satisfait pas, il n'aura même pas droit à des aliments ; quant aux enfants adultérins, si une loi récente leur accorde le droit à des aliments, il ne faut pas oublier que certaines législations suppriment toute distinction entre enfants légitimes et illégitimes. Ce dernier cas est sans doute un cas extrême, mais on voit mal la nécessité d'appliquer systématiquement la loi française, alors qu'une loi étrangère accorde à l'enfant des droits que notre loi lui refuse, dans la mesure évidemment où ce droit ne heurte pas notre ordre public.

Il y a plus. Le rattachement à la *lex fori* paraît juridiquement critiquable. Ne donne-t-il pas trop d'importance au caractère provisoire et urgent qui est celui des aliments au détriment de l'aspect essentiellement personnel de toute question concernant l'état des personnes ? Il place le problème sur un terrain essentiellement patrimonial : le désir de faire supporter par les membres de la famille du réclamant une charge qui autrement incomberait à la société (40). Ce point de vue est évidemment important,

(37) Civ. 1re, 10 févr. 1960, *Muller*, *Revue*, 1961. 341, note Francescakis et 10 mai 1960, *Imbach*, *Revue*, 1960. 205, note Batiffol.

(38) V. *supra*, nos 82 et s.

(39) V. notamment, Douai, 26 mars 1902, *Clunet*, 1903. 599.

(40) V. dans ce sens, Trib. paix Liège, 3 avr. 1913, *Clunet*, 1914. 628 : « l'intérêt général ne voulant pas que la parcimonie d'un homme riche vis-à-vis d'un allié nécessiteux puisse grever la charité publique, dont les ressources sont appliquées aux besoins des étrangers, comme aux besoins des nationaux (Weiss, *Traité*, t. III, p. 514) ; — En effet, si les personnes auxquelles incombent les obligations alimentaires d'après la loi du pays, ne s'en acquittent pas, les personnes qui ont droit à des aliments pourront tomber à charge de l'assistance publique (A. Rolin, *Principes*, t. II, p. 96). » *Adde* Batiffol, *Traité*, no 494, Jean Pélissier, *op. cit.*, p. 357.

mais il n'est pas le seul. La compétence de la *lex fori*, écrit M. Raynaud (41), « ne saurait être admise en principe pour régler une action alimentaire qui s'avère décidément très difficile à dissocier de l'action d'état, car le droit alimentaire a, qu'on le veuille ou non, sa source dans la filiation ».

C'est justement en partant du rattachement de l'action alimentaire à la loi nationale (42) que l'on peut essayer de dégager des solutions de caractère plus général.

2) *Les solutions à caractère bilatéral.*

233. La matière de l'obligation alimentaire ne fait donc pas partie des lois de police et de sûreté. Elle relève de la loi personnelle. Mais comme dans la famille naturelle il n'existe pas de groupe organisé (43), la loi de l'enfant doit être retenue, car elle représente le seul facteur d'unité entre les différents membres du groupe familial (44). La jurisprudence paraît désormais très ferme en ce sens (45), mais elle ne nous dit pas à quelle date cette loi doit être appréciée. Théoriquement, le choix est ouvert entre les mêmes dates que celles que nous avons rencontrées pour les actions d'état, c'est-à-dire la date de la conception, celle de la naissance, le jour de l'introduction de l'instance et celui de la dernière décision définitive. Si l'on réunit ensemble les deux premières de ces dates et les deux dernières, on met l'accent soit sur le fait matériel générateur de la filiation, soit sur l'aspect judiciaire de la condamnation aux aliments.

a) La date de la conception.

234. Cette date autrefois préconisée par quelques anciens auteurs pour les problèmes de filiation naturelle (46), puis tombée dans l'oubli, a de nouveau attiré l'attention (47) depuis l'arrêt de la Cour de cassation d'Italie du 6 mars 1953 (48). A proprement parler, cet arrêt ne parle pas de la loi du *jour* de la concep-

(41) Raynaud, *op. cit.*, *Mélanges Maury*, t. I, p. 429.

(42) Sur l'appartenance de l'obligation alimentaire à l'état des personnes, v. Batiffol, *Revue*, 1946. 275 et l'analyse de la doctrine italienne faite dans C. Cass. Italie, 6 mars 1953, *Revue*, 1954. 371.

(43) Déprez, *op. cit.*, *Revue*, 1954. 387.

(44) Pallard, *op. cit.*, *Revue*, 1952. 631 ; Deprez, *op. cit.*, *loc. cit* ; Graulich, *Revue*, 1961. 377.

(45) V. notamment, Civ. 1re, 10 févr. et 10 mai 1960 préc.

(46) Surville, *Clunet*, 1912. 396 et Champcommunal, *Revue*, 1910. 61 et s.

(47) V. Raynaud, *op. cit.*, *Mélanges Maury*, p. 428 ; Batiffol, *Traité*, n° 494, p. 543, note 113, *in fine* ; Graulich, *Principes*, n° 99, p. 73, note 12.

(48) C. cass. Italie, 6 mars 1953, *Revue*, 1954. 371, note de Nova (*supra*, n° 51), v. aussi les exemples cités *supra*, n°s 51 et s.

tion, mais il donne compétence à la loi du *lieu* de la conception. En fait les deux choses paraissent liées : on ne peut parler de conception sans préciser la date et le lieu où cet événement s'est produit.

Ce système présenterait un avantage : la loi compétente serait déterminée indépendamment de la nationalité des parties en cause. Ceci ne voudrait pas dire cependant que tout conflit dans le temps fut éliminé. Quelle loi appliquerait-on par exemple si la législation a changé entre le moment de la conception et celui du jugement ? Mais c'est là un problème de droit transitoire interne et la seule question qui se pose est celle de savoir, le lieu de la conception se situant à l'étranger, si le tribunal doit ou non appliquer les règles de conflit dans le temps d'un pays étranger (49).

En fait cette solution se heurte à de graves objections. Indépendamment des difficultés de déterminer avec précision la date et le lieu de la conception (50), ce rattachement donne trop d'importance à l'aspect délictuel de la dette alimentaire : « la créance d'aliments, déclare la Cour de cassation d'Italie (51), trouve son unique source dans la responsabilité naissant du fait naturel de la procréation ». Sans doute, en droit interne français, l'aspect indemnitaire est-il plus ou moins sous-jacent dans le droit de la filiation illégitime (52) et M. Carbonnier (53) a pu écrire : « à y réfléchir, on pourrait s'inquiéter de l'allure punitive (Rouast, *Travaux de la Commission de réforme du Code civil*, 1950-1951, p. 296) ; du caractère de peine privée qu'a pris souvent dans le maniement judiciaire, l'article 340 ». Et il en sera sans doute de même pour l'article 342. Mais justement n'y-a-t-il pas là une certaine déformation des règles du Code civil ? Le but de celles-ci est pourtant d'arriver à un établissement de la paternité aussi objectif que possible.

D'ailleurs ce système ne saurait être admis par la jurisprudence de droit international privé, puisque, nous l'avons vu, pour elle, l'obligation alimentaire est une matière de statut personnel. Il faut donc partir de la loi de l'enfant, pour déterminer dans le temps la loi compétente pour régir le rapport alimentaire. La première date que l'on est alors tenté de choisir est celle de la naissance.

(49) V. Trib. civ. Tunis, 10 déc. 1894, *Strésino*, *Clunet* 1895. 822, qui pose bien le problème, *Adde* GAVALDA, thèse cit. nos 257 et s., p. 347 et Marthe SIMON-DEPITRE, *Nouv. Rép. Dalloz, Droit civil*, Vo *Conflits de lois*, nos 100 et s.

(50) LOUSSOUARN, *Revue*, 1958. 84 ; RAYNAUD, *op. cit.*, p. 429, v. aussi *supra*, no 52.

(51) C. cass. Italie, 6 mars 1953, préc. *supra*, note 44.

(52) M. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 429 cite notamment la jurisprudence relative aux promesses du père de participer à l'entretien de l'enfant.

(53) J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. I, 2e éd., no 172, p. 540.

b) La date de la naissance.

235. Dans le domaine des obligations alimentaires, où les véritables conflits mobiles sont assez rares, il est assez remarquable de noter que dans quatre affaires concernant l'influence des changements de nationalité sur la loi applicable, les juges aient opté pour la loi de la naissance.

De ces quatre décisions, trois sont assez anciennes la première concerne une affaire que nous avons déjà rencontrée dans les conflits mobiles en matière d'établissement judiciaire de la paternité : l'affaire *de Civry* (54). Il s'agissait là d'une des nombreuses décisions rendues dans cette célèbre affaire. Rappelons que la dame de Civry, originaire du duché de Brunswick, mais devenue française par son mariage avec un Français, réclamait des aliments à son père naturel le duc de Brunswick. La Cour de Paris, dans un arrêt du 2 août 1866 (55), a très nettement lié les questions de filiation et les questions alimentaires et déclaré « que les conditions d'existence légale du lien (de filiation) et ses conséquences légales, dans ses rapports avec l'objet de la demande, doivent donc être appréciées d'après les règles du statut étranger commun aux deux parties et sous l'empire duquel seraient constitués les droits de l'une et les obligations de l'autre. Que ce statut n'a pas cessé d'être la loi de l'obligé par le changement de nationalité de la dame de Civry... ». En conséquence, la question de filiation et celle de l'obligation alimentaire doivent être régies par la loi de Brunswick, loi nationale commune des deux parties à la *naissance de l'enfant.* Cette décision est d'autant plus intéressante qu'elle semble en contradiction avec un arrêt de la Chambre des Requêtes rendu un an auparavant dans la même affaire (56).

236. Quoi qu'il en soit, cet arrêt contenait l'amorce d'une solution qui devait être reprise par la suite à plusieurs reprises. Saisi d'une demande de pension alimentaire présentée par un père français devenu américain, contre ses enfants demeurés français, le Tribunal civil de la Seine le 22 mai 1877 (57) décida « que l'obligation imposée aux enfants de fournir des aliments à leurs père et mère, a son principe dans la filiation même et non dans les circonstances qui autorisent les parents à demander l'application

(54) V. *supra,* n° 78, note 2.

(55) Paris, 2 août 1866, *de Civry,* rapporté au *Répertoire,* V° *Aliments,* n° 47, note 2.

(56) V. *infra,* n° 243. Il est curieux de constater que dans cette affaire les parties ont concurremment placé la discussion sur le terrain de l'établissement de la filiation et sur celui de l'obligation alimentaire, ce qui montre combien ces deux questions sont intimement liées. V. la même remarque dans l'affaire *Fontaine* citée *infra,* n° 238.

(57) Trib. Civ. Seine, 22 mai 1877, *Clunet,* 1877. 428.

de l'article 205 du Code civil ; que le droit éventuel de réclamer des aliments avait été acquis au père de famille par le seul fait de sa qualité de père légitime antérieurement à sa naturalisation comme citoyen des Etats-Unis d'Amérique ; que la demande de pension alimentaire devait être appréciée d'après la législation française qui régissait les parties *lors de la naissance du droit invoqué*, et qu'il était dès lors sans intérêt de rechercher si la loi américaine permettait au père d'introduire une instance en pension alimentaire », laquelle en l'occurrence ne le lui permettait pas. On remarquera que ce jugement constituait une exception à la solution faisant entrer l'obligation alimentaire dans les lois de police et de sûreté, solution inaugurée par le même Tribunal civil de la Seine le 10 mai 1876 (58), mais ceci s'explique sans doute par la nationalité française des parties à l'origine qui empêchait d'avoir recours à une solution prévue pour des étrangers. Il semble bien que la raison profonde de cette décision soit le désir d'assurer une protection efficace au père indigent, une sorte de faveur pour le créancier, jointe à la faveur pour la loi française.

237. C'est une solution analogue, quoique peut-être plus raisonnée qu'a donnée le Tribunal de Pontoise, le 15 mai 1895 (59). L'espèce était plus curieuse : une mère française réclamait des aliments à son gendre, français d'origine mais devenu américain avant son mariage, et à sa fille également française d'origine, qui avait acquis par son mariage la nationalité américaine de son mari. Or, comme dans l'hypothèse précédente, la loi de l'Etat de New York ignorait l'obligation alimentaire entre gendre et beaux-parents et entre parents et enfants. Le tribunal a fait une distinction intéressante entre l'obligation alimentaire du gendre et celle de la fille. Pour la première, il a admis qu'il faut consulter la loi nationale du prétendu débiteur, au jour où est née la dette, c'est-à-dire au jour du mariage. Comme, à cette date, le beau-fils était citoyen de l'Etat de New York, il était en droit de se soustraire personnellement à ce devoir. Pour la fille, c'est tout différent, le tribunal déclare qu'il s'agit « d'un devoir d'ordre et de moralité qui ne saurait être méconnu ; que la femme française qui épouse un étranger ne saurait par le seul mariage échapper à l'obligation naturelle qu'elle a contractée à l'encontre de ses parents par le fait même de sa naissance » (60). Il y a donc bien, chez le tribunal, une volonté de déterminer avec exactitude le

(58) Cité *supra*, n° 229, note 18.

(59) Trib. Pontoise, 15 mai 1895, *Clunet*, 1896. 626.

(60) Le tribunal semble craindre qu'un changement de nationalité, acte purement unilatéral de la part du débiteur, permette à celui-ci de se soustraire à un devoir fondé sur la loi naturelle. On devine la même préoccupation dans l'arrêt de la Cour de Montpellier du 11 juillet 1939, cité *infra*, note 53.

moment où est né le rapport alimentaire ; mais il y a aussi, comme dans l'hypothèse précédente, un souci de sanctionner le débiteur qui n'exécute pas ses obligations familiales. Pour le tribunal, si un gendre qui n'a pas pour sa belle-mère une très grande affection, néglige de lui fournir des aliments, c'est excusable ; mais si la fille ne le fait pas, cela ne l'est pas. Car son obligation résulte du lien de famille étroit qui l'unit au débiteur.

238. Les deux espèces que nous avons citées, étaient toutes deux relatives à des rapports alimentaires entre parents et enfants légitimes. A une époque beaucoup plus récente, la Cour de Montpellier dans un arrêt du 11 juillet 1939 (61) a jugé une affaire qui avait trait cette fois à une obligation alimentaire entre enfants et parents naturels. Le créancier, ou plus exactement la créancière, était une personne qui a acquis chez les auteurs français de droit international (62), une certaine célébrité, la demoiselle Fontaine. Les faits sont bien connus ; une mère française reconnaît sa fille naturelle vingt-neuf ans après la naissance de celle-ci qui était alors devenue anglaise par son mariage avec un riche anglais, le sieur Pulteney. Deux questions se posent, la reconnaissance est-elle valable ? Et dans l'affirmative, la mère peut-elle réclamer des aliments à sa fille ? Le Tribunal de Nice, puis la Cour d'Aix, avaient repoussé la demande de la demoiselle Fontaine, en invoquant que la loi anglaise, devenue celle de la dame Pulteney, n'admettait pas la validité de la reconnaissance d'un enfant naturel. Ils reconnaissaient ainsi que c'est la loi de l'enfant, qui doit régir les reconnaissances volontaires, comme les reconnaissances forcées et que tout changement de nationalité de l'enfant doit recevoir un effet immédiat. Mais la Chambre civile ne l'a pas admis dans son arrêt célèbre du 8 mars 1938 (63). Sur renvoi la Cour de Montpellier, reprenant sensiblement les mêmes expressions que la Chambre civile affirme que la mère « *dès la naissance* de sa fille, ... eut le droit absolu de révéler par un aveu public ce lien générateur d'effets moraux et matériels ». Nous ne nous attarderons pas sur le sens de cette affirmation si

(61) Montpellier, 11 juill. 1939, *Fontaine, Nouv. Rev.*, 1940. 149, note Mezger.

(62) Il est curieux de noter que la Cour de Montpellier essaie de réhabiliter la demoiselle Fontaine, personne fort mal vue des auteurs et la présente comme une personne de santé fragile, vivant des subsides de personnes charitables et qui n'a retrouvé sa fille qu'en 1924, ce qui suppose de longues recherches alors que sa fille qui avait contracté un brillant mariage et menait « un train de vie opulent » est considérée, semble-t-il, par les juges, comme manquant à ses devoirs. A des préoccupations de justice dans les rapports familiaux se mêle-t-il un souci de justice sociale ?

(63) Civ., 8 mars 1938, *Fontaine, Revue*, 1938.653, note Batiffol, D. P., 1939. I. 17, note Nast.

discutée en doctrine (64). Retenons-en seulement la conséquence qui nous intéresse : « considérant que les effets de cette reconnaissance ou, plus exactement, ceux de la filiation dont elle était un mode de preuve préconstitué, ont remonté au jour de la naissance et que la validité de cet acte a entraîné la réciprocité des obligations des parties » (65). Il en a donc résulté que la fille était tenue de verser des aliments à sa mère (66).

Ainsi il apparaît très clairement que, pour la Cour de Montpellier, c'est la naissance qui constitue le point de départ des rapports alimentaires réciproques entre parents et enfants. Comme il semble bien que, pour elle, ce soit la loi du demandeur (67) qui soit prépondérante dans les affaires familiales, il faut consulter la loi nationale de la mère (ou plus généralement du demandeur) à la naissance de l'enfant (68), sans se préoccuper des changements ultérieurs de nationalité. La compétence de la loi de la mère a été abandonnée depuis (69), mais l'on peut formuler la règle de manière plus générale : dans les actions alimentaires, il faut consulter la loi nationale de l'enfant *à la naissance*. Le choix de cette date se retrouve d'ailleurs dans un certain nombre de droits étrangers (70) et notamment en droit allemand (71).

239. Mais comment justifier ce choix ? Les anciens auteurs ont hésité, semble-t-il, avant d'arriver à cette solution. Ils ont placé le problème sur le plan suivant : les raisons qui justifient le devoir alimentaire sont doubles ; d'une part, l'indigence du créancier (ce qui, en un certain sens conduirait à l'application de la loi nouvelle) et d'autre part, le lien de filiation (ce qui, dans la conception classique, devrait donner compétence à la loi ancienne, c'est-à-dire celle de la naissance). Or, si l'on pose le problème de cette manière, il paraît logique de dire que la dette

(64) Sur l'interprétation de cet arrêt, v. notamment PALLARD, *opt. cit.*, *Revue*, 1952, p. 638 et les art. cités en note.

(65) Dans l'esprit des rédacteurs de l'arrêt, il apparaît évident qu'un changement unilatéral de nationalité de l'une des parties ne peut lui permettre de se soustraire à des obligations réciproques.

(66) A partir du jour de la demande, en revanche, Pulteney n'est pas tenu de verser des aliments à la mère de sa femme, solution conforme à celle du Tribunal de Pontoise, cité *supra*, n° 237.

(67) En ce sens, MEZGER, note préc., *Nouv. Rev.*, 1940. 152.

(68) Celle-ci a « un droit acquis » à obtenir des aliments dès la naissance de son enfant. M. MEZGER, note préc. 152, déclare que la solution s'imposait encore plus que dans l'arrêt *Summers*, parce que la demanderesse pouvait être victime du changement unilatéral de nationalité de la défenderesse, alors que dans l'affaire *Summers*, c'était le demandeur qui avait changé de nationalité, il aurait donc été compréhensible qu'on lui opposât les conséquences de son acte.

(69) Civ., 22 mai 1957, *Henrich*, *Revue*, 1957. 466, note Batiffol, *Clunet*, 1957. 722, note Ponsard, et la jurisprudence citée *infra*, n° 280.

(70) V. *supra*, n^{os} 53 et s.

(71) Mais seulement dans les relations entre le père et l'enfant, v. *supra*, n° 34.

alimentaire provient des relations de famille : ce n'est que parce qu'une personne est parente du débiteur, qu'elle peut lui réclamer des aliments lorsqu'elle est dans le besoin. Et comme à cette époque la théorie des droits acquis avait une très large audience (72), il était normal que l'on eût recours à cette idée : « Il nous semble, écrivait Fiore (73), qu'étant donné le principe, que le changement de qualité de citoyen ne peut avoir d'effet rétroactif, et que les droits nés et parfaits avant ce changement de nationalité doivent être régis par la loi de la première patrie et non par celle de la nouvelle, il faut admettre que tout conflit doit être écarté, suivant que le rapport de droit, sur lequel est basée la demande, peut ou non être considéré comme né avant ou après ce changement ».

Cet argument est-il bien convaincant ? Nous avons pu nous apercevoir, à propos des actions d'état (74), combien la théorie des droits acquis se révèle décevante, par son imprécision. Dans la plupart des cas, elle n'a été pour la jurisprudence, qu'un moyen d'arriver à un résultat déterminé (75). Or dans les trois dernières décisions citées, il est évident que la fixation de la loi compétente à la naissance avantageait les créanciers d'aliments. Mais dans l'hypothèse inverse, où la loi nouvelle aurait avantagé le créancier la jurisprudence aurait-elle adopté la même solution ? Cela n'est pas certain : supposons, par exemple, qu'un individu, étranger de naissance, originaire par exemple de l'Etat de New York, loi fort restrictive, devienne français. Les tribunaux auraient certainement hésité à proclamer la compétence de la loi de la naissance, solution qui aurait abouti à refuser à l'enfant tout droit aux aliments. Il paraît vraisemblable qu'ils auraient donné compétence à la loi française, comme ils n'ont pas hésité à le faire dans l'arrêt *Mihaesco*. En revanche, dans l'hypothèse du Français ayant acquis par naturalisation une nationalité étrangère et dont la nouvelle loi nationale aurait été plus protectrice, par exemple la loi allemande, il aurait été plus difficile d'appliquer la loi nouvelle, car alors, s'agissant d'une question de filiation, l'ordre public français serait certainement intervenu.

240. A l'heure actuelle, le problème se pose dans des termes très différents. Il est tout d'abord dégagé des questions d'ordre public ; ce dernier n'est plus appelé à intervenir que dans des cas exceptionnels (76). Il est aussi, dans une certaine mesure, moins dépendant des questions de filiation, si l'on veut reconnaître à l'action créée par la loi du 15 juillet 1955 un caractère auto-

(72) V. notamment DESPAGNET, *Précis*, n° 269, 4°, p. 826.
(73) FIORE, *Le droit international privé*, trad. de l'italien par Ch. ANTOINE, Paris, 1907, t. II, n° 627, p. 142.
(74) V. *supra*, n° 120.
(75) Ceci est particulièrement net dans l'arrêt *Summers*.
(76) V. *supra*, n°s 180 et s.

nome (77). Il est, en effet, relativement explicable que les tribunaux, en présence d'une demande de pension alimentaire prenant directement sa source dans la filiation, se soient spontanément tournés vers la loi de la naissance, date à laquelle commencent tous les rapports ; mais cette analyse n'est pas tout à fait exacte au regard du droit transitoire. L'obligation alimentaire n'est en effet qu'un des effets de la filiation et elle peut toujours être atteinte par une loi nouvelle survenant même après la naissance (78). En pure logique juridique, dans les décisions citées plus haut, les tribunaux auraient dû appliquer la loi nouvelle. Ils ne l'ont pas fait, parce qu'ils voulaient favoriser le créancier et parce que la loi applicable aux demandes alimentaires n'était pas nettement définie.

241. Pour le problème posé par l'action de la loi de 1955, il n'existe aucune raison de donner compétence à la loi de la naissance. L'hésitation naît toujours de sa véritable nature juridique mais quelque position que l'on adopte, il semble qu'il faille affirmer la compétence éventuelle de la loi nouvelle (79).

Pour cette raison, nous devrons donc maintenant examiner les titres de la date d'introduction de l'instance et de la dernière décision définitive.

c) La date de l'introduction de l'instance.

242. Il n'existe pas, en France, de bonnes raisons pour arrêter l'effet immédiat de la loi nouvelle au jour où l'instance est introduite. Au cours des discussions qui ont précédé la conclusion de la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur les aliments, M. Maridakis (80) avait fait remarquer qu'en droit grec le fondement de l'action doit être établi dans l'assignation. Sans doute le changement de la circonstance de rattachement constitue-t-il un point de fait dont l'effet juridique serait l'application d'une loi autre que celle qui était applicable au moment de l'assignation, mais ce point de fait est irrecevable s'il est proposé et invoqué après l'introduction de l'instance. Il s'agit là d'une solution qui a peut-être ses justifications en droit grec, mais qui en droit français paraît difficilement acceptable. Nous espérons avoir montré (81) que cette date a un simple effet procédural. Rien ne s'oppose, en matière de filiation, à un effet immédiat des lois nouvelles sur les procès en cours (82).

(77) V. *supra*, n° 212.
(78) Roubier, *Droit transitoire*, n° 48, p. 217, n° 67, p. 330, v. aussi, Paris, 9 avr. 1957, D. 1957. 455.
(79) Roubier, *Droit transitoire*, n° 54, p. 241.
(80) *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes* relatifs à la VIII[e] session du 3 au 24 oct. 1956, procès-verbal, n° 4, séance du 10 oct., p. 181,
(81) A propos des actions d'état, v. *supra*, n° 133.
(82) Comme en droit interne, v. Roubier, *op. cit.*, *Mélanges Maury*, t. II. p. 513 et s.

d) Date de la dernière décision définitive.

243. Cette date a jusqu'ici peu attiré l'attention. La jurisprudence ancienne était beaucoup plus favorable à la loi de la naissance. Cependant, un vieil arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 décembre 1865 rendu encore une fois dans l'affaire *de Civry* (83), paraît favorable à la compétence de la loi nouvelle. La Chambre des Requêtes déclarait que la demande de la dame de Civry « a pour objet d'obtenir du duc de Brunswick des aliments qui ne lui sont dus qu'autant qu'elle justifiait qu'elle est sa fille et que des aliments lui sont nécessaires ; — Attendu que l'obligation, dérivant des articles 205 et 207, C. Nap. n'ayant d'existence que par le concours des deux éléments distincts qui la constituent, n'aurait pris naissance, dans l'espèce, que depuis que la dame de Civry est devenue Française ; — Que c'est donc à bon droit que l'exécution en est réclamée devant les tribunaux français ». Donc si l'enfant a besoin d'aliments après son changement de nationalité, il n'y a aucune raison de ne pas lui appliquer sa nouvelle loi nationale. La solution est intéressante ; elle révèle sans doute un souci de favoriser le créancier, souci qui conduira d'autres juridictions à choisir une solution absolument opposée (84), elle paraît réaliser néanmoins un partage assez rationnel entre le rapport de filiation, qui est le fondement de l'action, et l'indigence des ressources qui est la cause la plus immédiate de l'action du créancier.

244. Depuis, la jurisprudence n'a plus eu l'occasion de reprendre une telle solution. Les auteurs modernes ne semblent plus se préoccuper tellement du problème. M. Batiffol (85) cependant déclare dans une formule laconique : « en cas de changement de nationalité, la loi personnelle actuelle paraît avoir tous les titres ». Quels sont ces titres ? L'obligation alimentaire n'est que l'un des effets du rapport de filiation, or une loi nouvelle peut appréhender immédiatement un des éléments d'une situation en cours. La solution est certaine en droit transitoire interne (86), elle devrait également s'appliquer en droit international privé. L'enfant naturel italien dont la filiation a été établie en Italie, et qui est devenu ensuite français, devra réclamer des aliments conformément à la loi française. Il y a là un effet immédiat de la loi nouvelle qui paraît parfaitement logique, et ceci d'autant plus que l'enfant demandeur étant désormais intégré dans une nouvelle communauté nationale, il est normal que ce soit le légis-

(83) Req., 13 déc. 1865, *de Civry*, cité au *Répertoire*, V° *Aliments*, n° 46, p. 402, note 1.
(84) V. *supra*, n°s 235 et s.
(85) Batiffol, *Traité*, n° 495, p. 545.
(86) Roubier, *Droit transitoire*, n° 48, p. 217.

lateur de cette communauté qui apprécie les besoins alimentaires de ses nationaux.

245. Le problème de la loi compétente dans le temps pour régir les actions essentiellement alimentaires, telle l'action créée par la loi française du 15 juillet 1955 ou celle des droits allemand, belge ou suisse, peut-il être résolu de la même manière ? Oui sans doute dans la mesure où l'on admet que ces actions sont de simples actions en réclamation d'aliments fondées sur un lien de filiation reconnu et destinées à faire payer un débiteur qui ne remplit pas ses devoirs. Mais la nature de ces actions est, semble-t-il, plus complexe. Pour nous en tenir au droit transitoire français, nous avons vu que la jurisprudence et la doctrine sont bien hésitantes sur la nature exacte de cette action (87). La discussion pourrait paraître à première vue toute théorique, puisque de toute manière que l'on qualifie cette action d'action en recherche de paternité dont les effets seraient limités à une demande d'aliments, ou d'action uniquement alimentaire, qui trouverait son principe dans une filiation qui ne pourrait dans aucun cas être constatée, on doit admettre que la loi nouvelle doit s'appliquer. En fait, si le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle est acquis, du moins en droit interne, la discussion conserve tout son intérêt en ce qui concerne le moment à partir duquel la loi nouvelle doit prendre effet : si l'action alimentaire de l'article 342 du Code civil est une action en recherche de paternité avec effets limités, il n'existe aucune raison de ne pas faire partir ses effets de la naissance de l'enfant. Si au contraire cette action crée un droit nouveau, il est impossible de faire remonter ses effets avant le jour de la promulgation de la loi nouvelle. C'est la solution qu'a adoptée la jurisprudence (88) pour la loi du 15 juillet 1955.

246. En droit international privé, la discussion prend un relief tout particulier. Il apparait difficile de faire rétroagir l'effet de la loi nationale nouvelle à la naissance, c'est-à-dire à une date où l'enfant demandeur possédait une autre nationalité. C'est pourtant ce qu'a admis la jurisprudence pour les actions en recherche de paternité, mais parce qu'il est impossible de dire qu'un enfant n'a pas été *dès sa naissance*, relié à son père et à sa mère par un rapport de filiation, même si ce rapport n'a pu être établi juridiquement qu'après. Il y a là une rétroactivité nécessaire, qui justifie peut-être un empiétement sur le domaine de la loi étrangère. Pour une action alimentaire, en revanche, qui est sans doute fondée sur un lien de filiation entre le demandeur et le défendeur, mais qui doit satisfaire à un besoin qui a pu surgir à un tout autre moment que celui de la naissance, une telle atteinte à la loi étrangère apparaît

(87) V. *supra*, n° 224.
(88) V. *supra*, n° 222.

moins justifiée. Il faut donc faire commencer l'effet de la loi nouvelle à la date du changement de nationalité.

Par exemple, si un enfant adultérin allemand, né en 1956 (89), acquiert la nationalité française le 31 janvier 1959 et intente une action alimentaire en 1961, devant un tribunal français, celui-ci, s'il estime l'action fondée ne condamnera vraisemblablement pas le « père alimentaire » à verser des aliments sur la base de l'article 342, à partir d'une date antérieure à celle du changement de nationalité.

247. La logique voudrait aussi qu'un enfant naturel simple de nationalité française qui deviendrait belge puisse bénéficier de l'article 340 *b* du Code civil belge à partir de la date de sa naturalisation. Les tribunaux français seraient sans doute plus hésitants dans cette hypothèse que dans la précédente. Il paraît néanmoins vraisemblable qu'ils admettraient là aussi l'effet immédiat de la loi nationale nouvelle, puisque la théorie des droits acquis n'est d'aucun secours pour l'enfant : on ne peut avoir de droits acquis à une loi qui ne vous procure aucun secours ; seul le père pourrait prétendre avoir un droit acquis à la loi nationale de l'enfant à la naissance, mais la jurisprudence n'est guère favorable aux prétentions des pères naturels (90).

La solution serait encore plus délicate à découvrir, dans l'hypothèse d'un enfant naturel simple de nationalité belge ou suisse qui devient français, car alors la théorie des droits acquis retrouve une certaine utilité. L'enfant né étranger a-t-il un droit acquis à la loi de sa naissance qui lui accordait des aliments à l'encontre de la loi nouvelle qui lui en refuse ? La Cour de cassation l'a admis dans l'arrêt *Summers* (91), mais il s'agissait alors d'un droit acquis à la loi française ; pour un droit acquis à une loi étrangère, la solution serait peut-être plus difficile à admettre. De toute manière, la question pose le problème de la loi la plus favorable que nous aurons à étudier dans le paragraphe suivant (92).

248. Dans les autres cas, nous pensons que l'effet immédiat de la loi nouvelle à partir de la date du changement de nationalité se justifie parfaitement. Lorsqu'un individu acquiert une nouvelle nationalité, on peut dire que son nouveau droit le prend,

(89) Il serait même possible d'imaginer qu'un enfant adultérin allemand, né en 1953, devienne français en 1954. Pourrait-il alors invoquer la loi nouvelle ? Un conflit de lois dans le temps de droit interne se grefferait alors sur le conflit mobile. Il n'y a aucune raison de refuser l'effet de la loi nouvelle, mais celui-ci ne devrait pas remonter à une date antérieure à celle de la promulgation. Le droit transitoire interne l'emporte alors sur le droit international privé.

(90) Aussi bien en droit interne (cf. les arrêts de 1917) qu'en droit international privé (cf. l'arrêt *Mihaesco*).

(91) Civ., 28 juin 1932, *Clunet*, 1933. 685, V. *supra*, n° 95.

(92) V. *infra*, n° 251.

pour l'avenir, sous son égide (93). A partir de son entrée dans la nouvelle communauté nationale, une nouvelle loi est appelée à le régir ; corrélativement, il est difficile d'admettre que son ancienne loi nationale continue de le suivre, car, de même que dans toute la mesure du possible, le nouveau législateur ne doit pas empiéter rétroactivement sur le domaine législatif étranger, de même il n'est pas tenu d'admettre dans son propre système législatif la survie d'une loi étrangère qui continuerait à régir un individu qui a perdu sa nationalité d'origine.

Dans le choix entre la loi ancienne et la loi nouvelle, qui doit obligatoirement se faire au détriment de l'une d'elles, il vaut mieux choisir la loi nouvelle (94). Ceci est particulièrement vrai dans le domaine du statut personnel, dans la mesure où l'on admet que tout ce qui a trait à l'individu en tant que personne humaine et dans ses relations familiales, est lié à sa nationalité (95) ; ceci est peut-être plus vrai encore en matière d'obligations alimentaires. Ici, en effet, nous redécouvrons tout ce qu'il y a d'exact dans la vieille justification de l'application de la loi française par l'idée de loi de police et de sûreté (96). S'il est difficile d'admettre que la loi française s'applique à tous les individus, Français ou étrangers, résidant en France, qui n'accomplissent pas leur devoir alimentaire, il est, en revanche, normal que la loi française sur les obligations alimentaires bénéficie à tous les Français même de fraîche date. Le devoir de fournir des aliments à ses enfants dans le besoin prend sa source dans la loi naturelle avant d'être « positivé » par la loi civile (97). Et il apparaîtrait inique qu'un père naturel puisse échapper à cette obligation sous le prétexte que l'enfant qui, par sa naturalisation, est tombé sous l'empire d'une loi qui sanctionne ce devoir moral, n'avait pas, à sa naissance, le droit de réclamer l'exécution de ce droit en justice.

249. Si l'on se place du point de vue du juge, l'application de la loi nouvelle se justifie également. Les lois sur les obligations alimentaires sont, en quelque sorte, des lois qui gouvernent l'activité du juge, puisque celui-ci va être obligé d'apprécier la vraisemblance du lien de filiation, et, se fondant sur cette vraisemblance, créer une obligation à la charge de celui qui semble être le père. En droit transitoire interne, il semble admis (98) que pour

(93) « Le nouveau membre d'une société est, à l'égal de l'ancien, soumis aux lois qui gouvernent cette société » écrit M. GRAULICH, *Principes*, n° 178, p. 126.

(94) GRAULICH, *op. cit.*, n° 177, 4°, p. 124.

(95) BATIFFOL, *Traité*, n^{os} 378 et s. et spéc. n° 385, et « Une évolution possible de la notion de statut personnel dans l'Europe continentale », *Essays Yntema*, p. 295 et s.

(96) V. *supra*, n^{os} 229 et s.

(97) Cf. FRANCESCAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, t. I, p. 1130 et s.

(98) Cf. ROUBIER, *Droit transitoire*, n° 54, p. 241.

des lois de ce genre (99), le juge doit trancher selon les règles prévues par la loi du jour du procès. En droit international privé, les choses se présenteront de manière à peine différente (100). Le changement de nationalité de l'enfant demandeur est un élément nouveau qui doit être pris en considération, de la même manière que la promulgation d'une loi nouvelle, et ceci d'autant plus que le passage de la loi ancienne à la loi nouvelle s'opérera le plus souvent dans le sens de la loi étrangère vers la loi du for.

La solution que nous proposons pour les conflits mobiles en matière de filiation « alimentaire », c'est-à-dire l'application de la loi nouvelle se trouve donc être sensiblement la même que celle que nous avons déjà proposée pour les conflits mobiles en matière de filiation judiciairement prouvée. Cela ne doit pas étonner. Les obligations alimentaires sont intimement liées à la filiation (101) et les avantages qu'on peut trouver à soumettre à une même loi les conflits de lois dans l'espace concernant des matières aussi connexes (102) doivent se retrouver pour les conflits mobiles. Nous avons d'ailleurs, à plusieurs reprises, rencontré des affaires dans lesquelles les conflits mobiles se sont posés à la fois pour les actions d'état et pour les actions alimentaires ; il en a été ainsi dans l'affaire *de Civry* (103) et dans l'affaire *Fontaine* (104).

250. Cette solution pourrait d'ailleurs avoir des conséquences curieuses. Si un enfant adultérin allemand a obtenu des aliments en Allemagne sur la base des articles 1708 et suivants du Code civil allemand, faudra-t-il admettre que s'il ne recevait plus d'aliments, il devrait, après son changement de nationalité, recommencer une action en France sur la base de l'article 342 du Code civil français ? La solution est bien rigoureuse. C'est cependant celle que semblent admettre les rédacteurs de la Convention de La Haye de 1956 (105). Dans la mesure où dans cette convention les questions de filiation et d'aliments sont considérées comme absolument distinctes, un tel système est peut-être explicable. Il paraît cependant bien peu pratique. En droit international privé français, on pourrait, semble-t-il, s'efforcer d'adapter

(99) Il en est ainsi par exemple des lois de procédure.

(100) V. pour une hypothèse intermédiaire de changement de la loi étrangère relative à l'action alimentaire d'un enfant naturel, Gand, 10 avr. 1961, *Clunet*, 1962. 1038. La Cour de Gand appliqué la loi nouvelle survenue après l'introduction de la demande.

(101) Cf. Batiffol, *op. cit.*, *Essays Yntema*, p. 299.

(102) Batiffol, *Traité*, n° 494, p. 544 et les auteurs cités.

(103) Req., 13 déc. 1865, cité *supra*, n° 243 et Paris, 2 août 1866, cité *supra*, n° 78 et n° 235.

(104) Civ. 8 mars 1938, cité *infra*, n° 286, et Montpellier, 11 juill. 1939, *supra*, n° 238.

(105) *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes* relatifs à la VIII[e] session du 3 au 24 oct. 1956, procès-verbal, n° 2, séance du 5 oct. 1956, Réponse de M. Hammes (Luxembourg), président de la troisième commission, p. 168.

la loi française à la loi allemande et permettre ainsi à l'enfant adultérin allemand devenu français de recevoir des aliments sur la base de la loi française. Si on admet, ce qui semble bien être le cas, que l'attribution d'aliments selon les articles 1708 et suivants du BGB est fondée sur la paternité du défendeur (106) (et il en est de même en droit français), pourquoi obliger l'enfant à recommencer une procédure en France sur la base de l'article 342 ? La paternité a été, peut-on dire, établie à l'étranger, l'enfant peut donc invoquer le jugement allemand pour obtenir des aliments en France, mais sur la base de la loi française, sa nouvelle loi nationale.

Il est un autre cas qui prête à discussion, celui où la loi nationale nouvelle refuse à l'enfant les aliments que lui accordait son ancienne loi nationale. C'est le problème du choix de la loi la plus favorable.

B. — Les exceptions a la loi normalement compétente.

251. L'accent sur l'intérêt de l'enfant ainsi que sur le choix de la loi la plus favorable, qui n'est qu'un des aspects de la mise en œuvre de cette notion, était particulièrement mis, nous l'avons vu, dans les actions en recherche de la paternité naturelle. Comme depuis le début du siècle, il y a eu une évolution très nette dans la conception de cet intérêt — on est passé de la recherche d'un père légal au souci de la protection matérielle —, il ne faut pas s'étonner de retrouver cette possibilité de choix dans les actions alimentaires.

L'idée du choix de la loi la plus favorable n'est pas absente dans la jurisprudence ancienne. Elle apparaît comme l'une des justifications de l'application de la loi française en tant que loi de police et de sûreté : on applique la loi française, parce qu'elle est plus favorable au demandeur que les autres lois qui lui refusent cette protection. Mais, dans ce cas, la faveur est à sens unique, elle joue uniquement au profit de la loi du for. Cependant certaines décisions laissaient dès cette époque présager une extension en faveur d'une loi étrangère plus libérale. C'est ainsi qu'en Belgique un jugement du Tribunal de paix de Liège, du 3 avril 1913 (107) déclarait que « l'article 260 du Code civil, est d'ordre public et doit s'appliquer à tout étranger comme un minimum, car, si la loi étrangère était plus large, comme la loi italienne qui consacre la dette alimentaire entre frères, cette loi devrait, pour

(106) V. notamment la loi allemande du 11 août 1961, analysée par M. Francescakis, *Revue*, 1962. 113.

(107) Trib. paix de Liège, 3 avr. 1913, *Clunet*, 1914. 626, cité *supra*, n° 229, note 23.

les mêmes raisons, être appliquée en Belgique, cette extension sur la loi belge n'ayant rien de contraire à l'ordre public ».

252. C'est une idée semblable que l'on trouvait déjà dans Despagnet (108) qui distinguait selon que la loi étrangère était plus large que la loi territoriale, auquel cas elle devait être appliquée sans difficultés, ou selon qu'elle était plus restrictive, auquel cas la loi territoriale devait être appliquée, puisqu'elle a fixé un minimum au-dessous duquel on ne doit pas descendre. On retrouve des idées semblables chez Nast (109). La solution proposée par la doctrine ne correspondait peut-être pas absolument à la jurisprudence. En matière de recherche de la paternité, notamment, la solution était absolument inverse ; la jurisprudence admettait en France le jeu des lois étrangères plus restrictives, mais non celui des lois plus libérales. En fait, la discussion qui présentait encore un certain intérêt, il y a quelques années (110), semble désormais réglée. La jurisprudence actuelle est de plus en plus favorable aux lois étrangères plus larges, mais elle semble, en revanche, considérer que la loi française constitue un minimum lorsqu'une loi étrangère refuse au demandeur tout aliment. C'est ce qu'a décidé la 1re section civile de la Cour de cassation, dans l'arrêt *Valentinis* (111), à propos de l'obligation alimentaire entre époux ; elle a déclaré en effet que cette obligation, « découlant des devoirs de secours et d'assistance, est une règle fondamentale de l'ordre public français ; que si celle-ci peut se concilier avec des modalités différentes d'attribution édictées par une loi étrangère, *elle ne saurait être rejetée dans son principe* ». On peut donc, semble-t-il, admettre pour exacte la thèse de Despagnet, selon laquelle la loi étrangère compétente s'applique quand elle accorde une protection à l'enfant, mais est écartée au nom de l'ordre public, lorsqu'elle lui refuse tout secours.

Mais le problème du choix de la loi la plus favorable quoiqu'intimement lié à celui de l'ordre public, est néanmoins légèrement différent car il se pose de manière générale. Il est, en effet, le suivant : est-il possible à l'enfant demandeur de choisir, parce qu'elle lui est favorable, une loi autre que celle qui était normalement compétente ? Est-il possible de préférer la loi ancienne à la loi nouvelle ? Si la loi ancienne est la loi française, cela ne semble pas présenter de difficultés ; la jurisprudence l'a notamment admis pour les recherches de paternité dans les arrêts *Godfryd* et *Summers* (112). Mais peut-on, en revanche, écarter la loi française normalement compétente au profit d'une loi étrangère plus

(108) Despagnet, *Précis*, n° 258, 5°, p. 760, V. aussi Weiss, t. III, p. 598.
(109) Nast, V° *Aliments, Répertoire*, n° 15 *bis*, p. 397.
(110) V. J. Déprez, *op. cit.*, *Revue*, 1957, n° 37, p. 409.
(111) Civ. 17 déc. 1958, *Valentinis*, *Revue*, 1959. 691, note J. Déprez.
(112) V. *supra*, n° 95.

favorable ? Un enfant naturel simple de nationalité belge, qui a acquis la nationalité française, peut-il conserver le bénéfice de l'article 340 *b* du Code civil belge (113) ? Dans la logique du principe du choix de la loi la plus favorable, tel qu'il a été consacré par l'arrêt *Verdier* (114), cela paraît assuré ; et la Cour de Paris n'a pas hésité dans l'arrêt *Hasenpouth* (115) à écarter la loi française au profit de la loi polonaise. Mais il ne s'agit là que d'une décision d'espèce, et il n'est pas sûr que les tribunaux accepteraient de faire preuve d'un esprit aussi libéral.

253. Seulement ce choix de la loi la plus favorable ne doit être possible (116) que si la loi normalement compétente refuse tout aliment à l'enfant, car autrement la recherche de la loi la plus favorable ouvre la voie à trop d'incertitudes. Il est d'ailleurs permis de se demander, si, dans l'exemple précédemment cité, les tribunaux interpréteraient la loi française comme refusant à l'enfant tout secours ; en effet, la loi française permet à l'enfant de recevoir des aliments, mais à la condition que sa filiation soit juridiquement prouvée conformément à l'article 340. Il n'est donc pas sûr qu'ils accepteraient d'écarter la loi française au profit de la loi belge. Ce que l'on peut dire néanmoins, c'est que la loi française, du moins telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation, refuse à l'enfant naturel simple une action alimentaire du type de l'action de l'article 342. Il serait donc plus favorable à l'enfant de pouvoir choisir la loi belge.

Dans cette hypothèse, la question de savoir si une loi accorde ou non des aliments n'est déjà pas si simple. A quelles difficultés conduirait alors l'admission du choix de la loi la plus favorable, s'il fallait comparer une loi qui accorde des aliments à un taux élevé, mais pour peu de temps et une loi qui en accorde beaucoup moins, mais pour plus longtemps ?

254. En conclusion, nous pensons que l'on peut, à la rigueur exclure une loi normalement compétente, lorsqu'elle refuse tout secours, mais à cette seule condition (117).

C'est d'ailleurs à une conclusion semblable qu'a abouti la Conférence de La Haye (118), dans la Convention du 24 octobre 1956.

(113) Qui lui permet d'obtenir des aliments de celui qui a eu des relations avec la mère, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de dix-huit ans.

(114) Civ. 5 déc., *Verdier*, *Revue*, 1950. 65, note Motulsky.

(115) Paris, 18 mars 1954, *Hasenpouth*, *Revue*, 1954. 117, note Batiffol.

(116) V. *supra*, n° 174.

(117) V. *supra*, n° 179.

(118) L'art. 3 de la Convention dispose en effet qu' « est appliquée la loi désignée par les règles nationales de conflits de l'autorité saisie, au cas où la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout aliment ». V. *supra*, n° 175.

§ III. — Les conflits mobiles en matière d'actions alimentaires dans la Convention de La Haye sur les obligations alimentaires envers les enfants.

255. Moins ambitieuses que les premières conventions signées au début du siècle, les conventions signées lors des dernières sessions de la Conférence de La Haye ont des objets limités mais plus précis (1). Tel est le cas de la convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, signée le 24 octobre 1956 à La Haye (2). Cette convention s'insère dans tout un ensemble de textes internationaux destinés à assurer une meilleure protection de l'enfant. Il en est ainsi de la Convention concernant « la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants », du 15 avril 1958, préparée également à la huitième session de la Conférence de La Haye et de la Convention sur « la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs », préparée au cours de la neuvième session de la Conférence de La Haye (3).

256. L'intérêt de l'enfant le plus immédiat est celui d'obtenir des subsides, mais cela suppose une procédure longue et coûteuse, lorsque le débiteur habite un pays étranger. Il a paru à la Conférence que le meilleur rattachement possible était celui de la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Ce rattachement, a-t-on dit parfois, a l'avantage de satisfaire à la fois les Etats partisans du rattachement à la loi nationale et ceux qui tiennent pour la loi du domicile. Cela paraît contestable, et on peut bien le considérer comme une concession faite par les partisans de la nationalité à ceux du domicile. Il présente en tout cas l'avantage de fournir une solution qui n'est sans doute pas forcément la plus favorable à l'enfant (4), mais qui est certainement la plus commode (5). Le plus souvent en effet, l'enfant demandeur saisira le tribunal le

(1) V. Batiffol, « La Neuvième session de la Conférence de La Haye », *Revue*, 1961. 461.

(2) Sur la Convention de 1956, v. L. I. de Winter, « Développements dans le droit international en matière d'obligations alimentaires », *Ned. Tijdschrift* 1957. 1330 ; Julliot de la Morandière, « La huitième session de la Conférence de la Haye », *Revue*, 1957. 1 ; A. von Overbeck, « Une règle de conflit uniforme en matière d'obligation alimentaire envers les enfants », *Ned. Tijdschrift* 1958. 255 ; E. Mezger, Travaux 1958-1959, p. 123 et s. ; Johannes Offerhaus, « La Conférence de La Haye de droit international privé. Expériences et perspectives ». *Ann. suisse dr. int.*, 1959. 27.

(3) V. M. Batiffol, « *art. préc.* », *Revue*, 1961. 461 et spéc. 470.

(4) V. *supra*, n° 155.

(5) Mezger, *op. cit.*, p. 127, Déprez, « Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire », *Revue*, 1957. 391.

plus proche de son lieu de résidence. Or il est, dans ce cas, assez heureux que le tribunal saisi applique sa propre loi : « les autorités du pays où l'enfant vit et grandit, déclarait le rapporteur du projet (6), sont les plus qualifiées pour édicter, eu égard aux conditions économiques et sociales existantes, des règles sur le point de savoir dans quels cas, dans quelle mesure et jusqu'à quel âge, l'enfant a besoin d'une pension alimentaire ».

La résidence habituelle de l'enfant n'est pas un critère juridique comme la nationalité ou même le domicile, c'est un critère de pur fait, une réalité facile à découvrir ; il est aisé de savoir dans quel endroit l'enfant demeure habituellement. En revanche, ce rattachement présente un certain danger ; il est facile de transporter sa résidence d'un pays dans un autre. Quelles seront les conséquences de ce changement de la circonstance de rattachement sur la détermination de la loi applicable ?

Les rédacteurs de la Convention ont senti la nécessité d'étudier le problème. Ils ont inséré dans la Convention une disposition réglant le problème de façon générale ; mais ils ont essayé aussi de résoudre, sans succès, le problème délicat du changement de résidence de l'enfant en cours d'instance.

A. — Solution de principe.

257. La commission chargée de rédiger l'avant-projet de convention qui fut discuté en Assemblée générale raisonna, ainsi que nous l'apprend le rapporteur de ce projet, M. de Winter (7), sur l'exemple suivant d'une femme suédoise ayant eu des relations avec un Allemand. Si cette femme avait sa résidence habituelle en France et si elle intente contre le père allemand une action fondée sur un prétendu viol, dans l'hypothèse où cette action serait repoussée par le juge français, pourrait-elle plus tard intenter une nouvelle action en Suède et le juge suédois saisi devrait-il tenir compte de la solution donnée par le juge français ? Si au contraire cette femme résidait en Suède et avait obtenu des aliments du juge suédois, pourrait-elle après avoir transféré son domicile en France, se prévaloir du jugement suédois auprès du juge français ou bien ce dernier devrait-il refuser les aliments en se fondant sur la loi française ?

258. Il existait trois solutions possibles :

— On pouvait déterminer une fois pour toutes le statut alimentaire de l'enfant sans tenir compte des changements ultérieurs de résidence ; la loi de la résidence habituelle de l'enfant

(6) Rapport de la Commission spéciale présenté par M. de Winter, *Documents* relatifs à la huitième session de la *Conférence de La Haye*, La Haye, 1957, p. 127.
(7) Rapport, préc., *Documents* de la VIII[e] session, p. 127.

d'après laquelle l'obligation alimentaire aurait été déterminée, aurait dû être appliquée dans toute instance en modification de la première décision intervenue.

— Il aurait été possible également de dire que la première décision rendue aurait autorité de la chose jugée en ce qui concerne le fondement de la dette alimentaire, mais il fallait tenir compte de la loi de la résidence nouvelle pour réviser cette décision quant au montant de la dette. Cette solution était difficilement praticable.

— La solution la plus simple était de donner compétence à la loi de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant et c'est celle qui a été effectivement retenue par la Commission dans son avant-projet du 11 janvier 1955 et qui a été ensuite conservée dans le texte définitif de la Convention.

L'article 1 alinéa 2, de la Convention déclare en effet que « en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi de la nouvelle résidence habituelle sera applicable à partir du moment où le changement s'est effectué ».

259. La formule est apparemment simple et n'a pas suscité de discussions très vives. Il faut noter cependant que les gouvernements de l'Autriche, du Danemark et de la Suède (8) avaient émis des réserves sur ce point. Il leur paraissait regrettable qu'un enfant, qui eût obtenu des aliments d'un tribunal de sa première résidence habituelle, pût se voir refuser ce droit par les juges de sa nouvelle résidence habituelle : « un changement de la résidence habituelle de l'enfant ne doit pas porter préjudice au droit des aliments acquis auparavant par l'enfant », déclarait le gouvernement du Danemark (9), tandis que le gouvernement de la Suède (10) précisait que « un changement du domicile de l'enfant ne doit pas avoir pour conséquence que sa situation devienne moins favorable que celle qui aurait été fixée par un arrêt antérieur ». Ces réserves auraient mérité un examen attentif ; elles furent, sans explication, retirées purement et simplement par les délégués de ces trois pays au cours de la discussion du projet (11).

260. Le texte de l'article 1 alinéa 2 fut donc adopté tel quel et notamment avec cette conséquence curieuse que le gouvernement de la Finlande (12) avait développée en ces termes : « en cas de changement de cette résidence, la loi du pays où se trouve la nouvelle résidence habituelle de l'enfant serait applicable quant

(8) *Documents, op. cit.*, p. 135 et s.
(9) *Documents*, p. 136.
(10) *Documents*, p. 137.
(11) Séance du 5 oct. 1956, de la troisième Commission, *Actes*, p. 168.
(12) *Documents*, p. 136.

aux aliments futurs. Cela impliquerait qu'un jugement déjà rendu perdrait l'autorité de la chose jugée par le seul fait que la résidence habituelle du créancier est changée et qu'un nouveau procès serait nécessaire si l'enfant voulait encore obtenir des aliments ». Cette conséquence apparaissait peu pratique au gouvernement finlandais ; la troisième commission n'a pas cependant discuté cette réserve. Le président de la Commission, M. Hammes (13), fit seulement observer que dans l'hypothèse de l'enfant qui a obtenu des aliments, par application de la loi de sa résidence et qui se rend ensuite dans un autre pays, deux éventualités sont à envisager : ou bien le débiteur continue de s'exécuter, et n'y a aucun problème, ou il ne s'exécute plus, et il faut appliquer la loi de la nouvelle résidence, compte tenu des contingences nouvelles. Il paraît, en effet, vraisemblable que le débiteur récalcitrant soulèvera le problème de l'influence du changement de résidence. Dans cette éventualité l'application de la loi de la nouvelle résidence est apparemment la solution la plus simple, lorsque, comme ce sera le plus fréquemment le cas, la compétence judiciaire et la compétence législative coïncident.

261. Néanmoins, cette solution sera parfois difficile à mettre en œuvre et ne donnera pas toujours des résultats favorables à l'enfant. Dans l'hypothèse de la mère suédoise sur laquelle a raisonné la Commission (14), il se peut que l'enfant ait obtenu des aliments du juge suédois, juge de sa résidence, car le droit suédois est extrêmement libéral en cette matière (15) ; or, s'il vient résider ensuite en France, il est, au contraire, très vraisemblable que le juge français lui refusera tout droit aux aliments, s'il estime qu'aucune des conditions de l'article 340 n'est remplie (16). Il peut paraître alors curieux que la Convention, qui était, dans l'esprit de ses rédacteurs, destinée à protéger l'enfant aboutisse dans un tel cas à un résultat injuste. Sans doute l'enfant pourra-t-il, dans l'espèce, invoquer l'article 3 de la Convention, qui permet d'écarter la loi de la résidence habituelle de l'enfant (dans notre exemple la loi française) au profit de la loi désignée par les règles nationales de conflits de l'autorité saisie (c'est-à-dire la loi suédoise, loi nationale de l'enfant), au cas où la loi de la résidence habituelle lui refuse tout droit aux aliments. Mais les tribunaux français accepteront-ils de considérer la loi française,

(13) *Actes*, p. 168.

(14) V. *supra*, n° 257.

(15) La loi suédoise du 10 juin 1949 prévoit en effet dans le paragraphe 2 du chapitre 3 que « quand il est démontré que l'homme a cohabité avec la mère, pendant le temps où l'enfant a été conçu, il sera considéré comme le père, quand il n'est pas invraisemblable (*unwahrscheinlich*) que l'enfant a été conçu dans cette cohabitation ». rapporté dans BERGMANN. *Internationales Ehe und Kindschaftrecht-V° Schweden*, t. III, p. 27. La liberté du juge est tout de même considérable.

(16) Puisque en l'état actuel du droit français, l'enfant naturel simple ne peut obtenir des aliments, qu'en réussissant à établir la paternité du défendeur.

comme refusant à l'enfant tout droit aux aliments ? Cela est douteux (17). De toute manière, l'article 3 ne peut jouer dans tous les cas : que se passerait-il, par exemple, si la loi de la résidence habituelle et la loi désignée par les règles de conflit du for refusaient toutes deux le droit aux aliments ?

262. En dehors de cette hypothèse sans doute assez exceptionnelle, il est certain que le système de la compétence successive des deux lois de résidence habituelle peut conduire à certaines difficultés pratiques. Il y aura notamment un problème de succession des lois, dans le vrai sens du terme : le passage d'une loi attribuant à l'enfant une pension alimentaire jusqu'à l'âge de vingt et un ans (comme la loi française) à une loi qui ne l'accorde que jusqu'à l'âge de seize ans pose des problèmes assez comparables à ceux qui se présentent lorsque l'on acquiert une nationalité qui abaisse ou relève l'âge de la capacité légale (18). Là encore il peut sembler injuste à l'enfant français devenu allemand à l'âge de dix-huit ans de ne plus avoir de droits aux aliments. De même, la succession de deux lois peut conduire à un résultat peu favorable à l'enfant lorsque la loi de la nouvelle résidence de l'enfant accorde des aliments à un taux moins élevé que la loi de l'ancienne résidence. Tenir compte de ces multiples cas d'espèce était difficile pour les rédacteurs d'une convention à caractère général ; c'est pourquoi, ils ont préféré laisser ces problèmes dans l'ombre.

Il est également une difficulté que la Conférence a finalement éludée après d'assez longues discussions. Il s'agit de la question de savoir quelle loi appliquera le tribunal saisi lorsque l'enfant a changé de résidence après l'introduction de l'instance.

B. — Le problème du changement de résidence en cours d'instance.

263. Dans l'article 1 alinéa 2 de la Convention, la commission avait uniquement prévu l'hypothèse d'un changement de la résidence habituelle après la première instance. Mais à l'occasion de la discussion de l'article 6 de l'avant-projet de Convention du 11 janvier 1955, on s'est posé au sein de la troisième commission la question de savoir quelle serait l'incidence d'un changement de résidence *pendant* l'instance. Le juge saisi devait-il tenir compte de la loi de la nouvelle résidence ou s'en tenir à la loi de la résidence habituelle de l'enfant au jour de l'instruction de l'instance ?

La question était délicate. Il existe, en effet, de grandes diffé-

(17) En raison du préjugé normal qui porte les juges à considérer leur propre loi comme la meilleure, v. *supra*, n° 111.

(18) V. sur l'adaptation, *infra*, n° 487.

rences entre les droits internes des participants à la Conférence. En droit allemand (19), par exemple, le changement de résidence serait pris en considération jusqu'à ce que l'affaire soit en état ; en droit français, au contraire, on doit apprécier la résidence, du moins pour la compétence, au jour de l'introduction de l'instance (20). Le système grec (21) enfin est plus complexe encore, puisqu'un changement de résidence en cours d'instance peut entraîner l'application d'une loi nouvelle, mais à condition qu'il soit invoqué au moment de l'introduction de l'instance.

En raison de ces divergences, certains délégués (22) souhaitaient que fut précisé dans la Convention le moment auquel cette résidence serait appréciée. Leur point de vue fut un moment triomphant : une nouvelle rédaction de l'article 6 fut proposée aux termes duquel : « La Convention s'appliquera au cas où l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un des Etats contractants, *au moment où il saisit l'autorité compétente à ces fins* » (23). Ce texte avait l'avantage d'être précis et d'assurer une certaine uniformité dans l'application de la Convention. Il avait corrélativement les inconvénients inverses. Par sa rigidité, il risquait de ne pas être accepté par tous les pays ; il risquait surtout de provoquer des conflits avec l'article 1, alinéa 2 : quelle était, en effet, la sphère d'application de chacun de ces deux articles (24) ? Les délégués ont reculé devant les difficultés et se sont rangés à l'avis de ceux qui, comme le rapporteur de l'avant-projet (25), estimaient que l'influence du changement de résidence de l'enfant en cours d'instance est en relation étroite avec le droit de la procédure en vigueur dans chaque pays. Finalement, il fut décidé de rétablir l'article 6 tel qu'il figurait dans l'avant-projet (26), c'est-à-dire sans précision de la date à laquelle la résidence de l'enfant doit être appréciée. Cette question est donc laissée à l'appréciation du for (27). Le juge qui est saisi peut ou

(19) Cf. la déclaration de M. Dölle, à la séance du 10 oct. 1956. Actes, p. 179.

(20) Déclaration de M. Loussouarn, *loc. cit.*, p. 180 ; Batiffol, *Traité*, 3e éd., n° 699, p. 778.

(21) Déclaration de M. Maridakis, *loc. cit.*, p. 181. V. *supra*, n° 242.

(22) Et notamment M. Maridakis (Grèce) et M. Marmo (Italie), *loc. cit.*, p. 180.

(23) *Loc. cit.*, p. 180.

(24) M. Loussouarn et M. de la Fontaine (Luxembourg), *loc. cit.*, p. 181, avaient fait remarquer que par l'effet de ce texte, le tribunal saisi pourrait être amené à appliquer la loi d'un Etat non contractant, puisque l'art. 6 proposé disposait que la Convention serait applicable lorsque, au moment de l'introduction de l'instance, l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat contractant et que l'art. 1 prévoit qu'en cas de changement de résidence, la loi de la nouvelle résidence sera applicable. Il s'ensuivait, que si après l'instance un enfant transférait sa résidence sur le territoire d'un Etat non contractant, la Convention devait jouer et la loi de cet Etat devenait applicable.

(25) Rapport de M. de Winter, *Actes*, p. 311.

(26) L'art. 6 de la Convention est donc ainsi rédigé : « La Convention ne s'applique qu'au cas où la loi désignée par l'article premier est celle d'un des Etats contractants ».

(27) Rapport de M. de Winter, préc., *Actes*, p. 311.

non tenir compte du changement de résidence, en ce qui concerne la loi applicable à la question alimentaire.

264. Bien qu'elle ne soit parvenue à aucun résultat positif, cette discussion est néanmoins intéressante. Elle montre tout d'abord combien il est difficile d'élaborer un texte international qui puisse satisfaire toutes les parties à la Conférence ; elle nous montre aussi qu'il est difficile d'être très précis, car la précision met en lumière les divergences entre les différents droits des participants. En fin de compte, la Conférence s'est prononcée sans équivoque pour la compétence de la loi de la nouvelle résidence habituelle, en cas de changement de celle-ci. Mais deux des questions délicates que nous avons aperçues sont restées en dehors du domaine de la Convention. M. de Winter déclarait, en effet, dans son rapport final « l'article premier, alinéa 2, ne traite pas de la question de savoir si, au cas où l'enfant change de résidence habituelle au cours du procès, le juge peut encore prendre en considération une nouvelle situation de fait survenue après que l'action ait été intentée (système allemand) ou s'il doit statuer sur la base des faits énoncés dans la demande (système français). *C'est une question de procédure qui est régie par la lex fori* et qui n'a rien à voir avec les dispositions matérielles de la loi qui régit l'obligation. De même, la question de savoir si, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, une nouvelle décision judiciaire est requise pour modifier une obligation alimentaire du débiteur déterminée par le juge, ne tombe pas sous le coup de la Convention » (28). Ces deux questions continueront à être régies par le droit interne de chacun des Etats, ce qui suffirait à justifier l'élaboration de règles précises pour les conflits mobiles en matière d'obligations alimentaires.

265. L'adoption par la Conférence de La Haye du système de l'application de la loi nouvelle est intéressante. Elle montre que, d'un point de vue purement international, ce système est mieux adapté aux problèmes posés par le changement de la circonstance de rattachement. C'est à la même conclusion que nous étions arrivés dans le système français de conflit de lois pour les conflits mobiles relatifs aux actions alimentaires et aux actions en recherche de paternité.

On pourrait penser que c'est l'intervention du juge qui a déterminé ce choix. Cela n'est pas tout à fait exact : l'intervention du juge n'est déterminante que parce que, sans elle, aucun droit ne pourrait être créé, le lien de filiation ne pourrait être prouvé. C'est cet aspect probatoire, qui nous paraît essentiel et qui nous amènera à une solution assez semblable pour les conflits mobiles en matière de reconnaissance volontaire d'enfants naturels.

(28) Rapport préc., p. 311.

CHAPITRE II

LA PREUVE VOLONTAIRE DE LA FILIATION

266. Au premier abord, il peut sembler assez logique que le problème de l'influence d'un changement de nationalité de la partie intéressée se pose de manière sensiblement différente pour les reconnaissances d'enfants naturels que pour les actions judiciaires relatives à la filiation. Dans les actions en matière de filiation, c'est l'enfant qui, devant l'indifférence ou la mauvaise volonté de son auteur l'assigne devant un tribunal pour faire établir sa filiation ou pour obtenir de lui quelques subsides. Pour les reconnaissances, au contraire, c'est le père ou la mère qui spontanément, déclare, dans un acte authentique ou non, qu'il est l'auteur de l'enfant. Il y a là une différence psychologique considérable : dans le premier cas, il existe un conflit d'intérêt entre l'enfant et son auteur ; ce conflit n'existe pas, à première vue, pour les reconnaissances volontaires (1).

267. Le droit interne marque bien la distinction entre les deux modes d'établissement de la paternité ou de la maternité naturelle (1 *bis*), mais quant aux effets qui en découlent, il n'existe pas deux régimes distincts pour les enfants dont la filiation a été établie par acte volontaire et ceux dont la filiation a été établie à la suite d'une procédure judiciaire, bien que l'on ait parfois soutenu que l'on ne devrait pas attribuer la puissance paternelle à ceux dont la paternité ou la maternité n'a été reconnue qu'à la suite d'une action en justice. Lorsque, comme cela se produit fréquemment, l'enfant a d'abord été reconnu par sa mère (2) et

(1) Loussouarn, *Revue*, 1950. 205.

(1 *bis*) Il faut noter que le décret n° 62.833 du 19 juill. 1962 ratifiant la Convention du 14 sept. 1961 préparée par la Commission internationale de l'état civil, permet de faire en France une reconnaissance « sans filiation » à côté de l'ancienne reconnaissance « avec filiation ». Cette Convention ne joue que dans les rapports entre Etats signataires. Elle modifie les termes de l'opposition classique entre preuve judiciaire et volontaire de la filiation.

(2) Notons, encore une fois, l'influence éventuelle du projet de Convention relative à l'établissement de la maternité naturelle (cité *supra*, n° 63, note 5) qui aurait pour effet de supprimer les reconnaissances maternelles, mais uniquement dans les rapports entre pays signataires de la Convention.

que sa filiation paternelle a été ensuite établie en justice, il serait peu pratique que l'enfant ait des droits et des devoirs différents à l'égard de son père et de sa mère (3) selon que sa filiation a été établie par reconnaissance ou par décision de justice. D'un autre côté il n'y a pas de raison décisive de distinguer entre les deux modes d'établissement de la filiation : il y a entre eux des différences de procédure, il n'existe pas de différence de fond.

268. En droit international privé, c'est également en considération de la personne de l'enfant que la jurisprudence a dégagé une règle unique de rattachement pour les recherches judiciaires de la filiation et pour les reconnaissances : on doit, dans les deux cas consulter la loi de l'enfant, le principal intéressé. Pour les reconnaissances volontaires d'ailleurs, il faut bien reconnaître que la loi de l'enfant se justifie peut-être mieux par ses avantages pratiques (4) que par des considérations théoriques, qui pourraient conduire à la loi de l'auteur de l'acte.

Cette similitude du rattachement pour les conflits de lois dans l'espace doit-elle conduire à des solutions similaires pour les conflits mobiles ? Faut-il, ici aussi, écarter la loi de la naissance au profit d'une autre loi ? Remarquons dès maintenant que celle-ci ne doit pas être, la loi du jour où, à supposer un litige sur la reconnaissance, le jugement est rendu, car le jugement n'a ici aucun effet créateur ; il ne fait que constater la validité de l'acte ; il ne peut s'agir que de la loi du jour où la filiation a été établie, c'est-à-dire de la loi du jour où a été dressé l'acte de reconnaissance.

Loi du jour de la naissance, loi du jour où l'acte a été dressé ? Dans ce débat, le droit transitoire semble avoir nettement pris parti. Mais, le problème du changement de la loi applicable se posant toujours pour les conflits mobiles de manière sensiblement différente, il importe de savoir si les conclusions des conflits de lois dans le temps du droit interne peuvent nous servir à découvrir la loi compétente dans le temps en droit international privé

SECTION I

LES SOLUTIONS DU DROIT TRANSITOIRE INTERNE

269. La nature juridique exacte de la reconnaissance volontaire d'enfant naturel n'est pas très bien connue en droit interne.

(3) A vrai dire, c'est là une prise de position purement française. Beaucoup d'autres droits organisent des relations très différentes entre la mère et l'enfant d'une part, et le père et l'enfant d'autre part, v. *supra*, n[os] 33 et s.

(4) Loussouarn, note préc., *Revue*, 1950. 206.

Un très célèbre article d'Ambroise Colin (5) a mis en relief la dualité de nature de la reconnaissance qui est un acte qui *crée* le lien de filiation autant qu'il le *prouve* : les deux formules qu'il avait proposées, de reconnaissance-admission et de reconnaissance-aveu ont eu une fortune considérable et il est difficile de s'évader de l'alternative qu'il a proposée (6). Il est aisé de montrer que tant dans ses conditions de fond et de forme que dans ses effets, c'est tantôt l'une, tantôt l'autre idée qui prévaut (7).

Au regard du droit transitoire, cette analyse est instructive. Selon que l'on met l'accent sur l'un ou l'autre de ces aspects, la loi appelée à régir la reconnaissance variera. Si l'on considère que c'est l'idée de confession qui domine, il faut donner compétence à la loi qui était en vigueur au jour de la naissance. Ceci se comprendrait fort bien en raison du caractère déclaratif de la reconnaissance, puisque la filiation reconnue produit effet à partir de la naissance et même de la conception de l'enfant. Cette solution risquerait, en revanche, de désavantager l'enfant si une loi postérieure à la naissance, venait autoriser la reconnaissance d'enfants illégitimes dont la filiation ne pouvait, jusqu'à ce jour, être prouvée.

Si l'on ne veut voir, au contraire, dans la reconnaissance que l'idée d'admission, il apparaît alors logique de donner compétence à la loi qui était en vigueur au jour où l'acte a été rédigé.

270. En réalité, on a parfois douté de l'exactitude de cette opposition classique. M. le Doyen Carbonnier (8) a montré que, prise séparément, aucune de ces notions n'est aussi simple qu'il le paraît au premier abord : en particulier : « l'aveu est, sinon un acte juridique, du moins un acte de volonté lui aussi ; c'est une adhésion de la volonté à la vérité, mais il y faut une volonté, au sens juridique, donc libre et réfléchie ». C'est plus une opposition de degré qu'une opposition de nature qu'il y a, en effet, entre les deux idées. Dans la reconnaissance, l'aspect d'admission et celui d'aveu se compénètrent étroitement, et il paraît dangereux de mettre l'accent uniquement sur l'un d'eux ; car on risque de fausser tout le sens de cette institution.

(5) Ambroise Colin, « De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation », *Rev. trim. dr. civ.*, 1902. 256.

(6) Dans un article très remarqué, M. J. Dabin (« De la nature juridique de la reconnaissance d'enfant naturel dans le Code Napoléon », *Etudes de droit civil*, Bruxelles, 1947, pp. 7-30) a nié l'aspect créateur de la reconnaissance pour insister essentiellement sur son aspect probatoire. Mais il a dû admettre que ce dernier aspect n'était pas le seul, car « la reconnaissance est constitutive d'*acte juridique*. Et c'est la part de vérité — ou l'équivoque — incluse dans l'idée d'admission » (*op. cit.*, p. 22). Cela démontre assez que la nature juridique de la reconnaissance n'est pas facile à dégager.

(7) Carbonnier, *Droit civil*, t. I, n° 167 ; Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, n^{os} 686 et s. Dabin, *op. cit.*, p. 10 et s.

(8) *Op. cit., loc. cit.*

271. M. Merle (9) a cependant proposé une interprétation extrêmement séduisante de la reconnaissance. Il a recherché la conciliation entre les deux aspects irréductibles de la reconnaissance dans l'approfondissement de la théorie de l'acte déclaratif. La reconnaissance est « l'acte juridique qui permet à un rapport de parenté préexistant, mais juridiquement inefficace de produire ses effets ».... « l'état d'enfant naturel, même rendu certain par une preuve ordinaire, ne peut produire ses effets caractéristiques que par l'intermédiaire de la reconnaissance qui... apporte à l'état préexistant son titre ; elle le rend opposable à tous en vertu d'une déclaration de volonté libre et solennelle » (10). Il y a donc, dans la reconnaissance déclarative, un effet positif incontestable qui se différencie profondément d'un effet proprement créateur du droit, mais qui le rapproche, en revanche, de la catégorie d'actes juridiques, connue chez les auteurs italiens sous le nom de *negozio d'accertamento* (11). Si l'on admet que l'effet essentiel de la reconnaissance est d'apporter l'efficacité juridique à un droit latent préexistant, cette analyse ne peut rester sans influence sur la détermination de la loi compétente pour régler les conflits dans le temps en matière de reconnaissance.

Si la reconnaissance ne fait que donner à la filiation préexistante la certitude qui lui manquait, on peut estimer que, l'élément prépondérant étant le fait matériel de la filiation, il faut se référer à la loi qui était compétente au jour où cet événement s'est réalisé. Mais si l'on remarque en revanche que la certitude qu'apporte l'acte de reconnaissance est un élément *indispensable* à l'établissement du droit ou tout au moins de son effet *erga omnes*, ne paraît-il pas normal d'appliquer la loi en vigueur au jour où le lien de filiation qui unit parent et enfant est devenu certain ? Si une loi nouvelle vient autoriser la reconnaissance des enfants adultérins, devrait-on interdire à un père adultérin de reconnaître son enfant, sous le prétexte que celui-ci est né avant la promulgation de la loi nouvelle ? Non sans doute.

272. Pour résoudre ce problème, la jurisprudence n'est pas d'un grand secours, tout au moins en ce qui concerne les reconnaissances seules. Depuis que les rédacteurs du Code civil ont décidé dans l'article 334 du Code civil que « la reconnaissance des enfants naturels sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance », cette matière a été d'une remarquable stabilité législative. Aussi les conflits de lois dans le temps y ont-ils été rares. Il s'en est soulevé un cependant

(9) Roger MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, Paris, 1949, nos 16 et s.

(10) MERLE, *op. cit.*, no 20, p, 31.

(11) MERLE, *op. cit.*, no 20, p. 33. Cette catégorie d'acte se traduit en français par « acte de confirmation » (MERLE, p. 33, note 1).

aux lendemains de la promulgation du Code civil. L'article 335 du Code civil était venu interdire la reconnaissance des enfants adultérins, qui était jusque-là autorisée. Pour les enfants adultérins nés avant la promulgation du Code, une reconnaissance était-elle possible ? Les tribunaux (12) ont décidé que les enfants qui n'avaient pas été reconnus sous l'empire de la législation antérieure, tombaient sous l'empire de la prohibition nouvelle. Mais il est possible de se demander si les enseignements de cette jurisprudence sont absoluments topiques. Les tribunaux se sont essentiellement référés, pour justifier leur solution, au décret du 12 brumaire an II, lequel prévoyait dans son article 10 que l'état des enfants nés hors mariage serait réglé par les dispositions du Code civil nouveau, lorsque leurs parents seraient encore vivants lors de la promulgation du Code. Cette disposition était logique, puisqu'elle visait à étendre de la manière la plus large possible l'application du texte nouveau, mais elle introduisait un élément perturbateur dans le règlement des conflits dans le temps : on ne faisait plus dépendre l'application des lois dans le temps de la nature du droit en cause ou de la date de la naissance de l'enfant, mais de la survie des parents (13). Cet élément, les tribunaux l'ont exagéré, puisqu'ils ont appliqué les dispositions du Code civil aux enfants dont les parents étaient décédés dans l'intervalle compris entre la loi de brumaire an II et la promulgation du Code (24 ventôse an XI). Ils ont également appliqué les dispositions du Code aux enfants reconnus après le 10 brumaire an X. La solution n'est donc pas absolument concluante. On peut néanmoins présumer que si un texte nouveau abrogeait la prohibition de l'article 335 (14), cette disposition pourrait s'appliquer aux enfants nés antérieurement.

273. L'apport de cette jurisprudence est donc minime pour l'élaboration d'une solution pour les conflits dans le temps en matière de reconnaissance. Les auteurs qui se sont préoccupés du problème, ont pour le résoudre surtout insisté sur le fait que la reconnaissance ne peut se réaliser que par un acte authentique. Ils en ont déduit que la loi applicable est la loi en vigueur au jour de l'acte (15). L'enfant qui est né sous l'empire d'une législation qui admettait restrictivement ou prohibait les reconnaissances, peut certainement être reconnu si une loi a adouci la rigueur pri-

(12) V. les décisions citées dans ROUBIER, *Conflits de lois dans le temps*, t. II, n° 109, p. 345, note 1.

(13) Pour l'application de la même disposition aux recherches de la paternité naturelle, *supra*, n° 67.

(14) Ou la remplaçait par une disposition du type de celle qu'a apportée la loi belge du 10 février 1958, qui autorise la reconnaissance des enfants adultérins qui pourraient être légitimés par mariage subséquent. Mais en Belgique, la légitimation est soumise à des conditions plus strictes que celles de la loi française (v. art. 331 C. civ. belge mod. par la loi préc. du 10 févr. 1958).

(15) ROUBIER, *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 345.

mitive. A l'inverse l'enfant reconnu conformément aux formes exigées par la législation en vigueur au moment de la rédaction de l'acte conserve le bénéfice de cette reconnaissance (16), même si une loi nouvelle interdit les reconnaissances dans de telles hypothèses. Si, en revanche, sa filiation n'a pas été établie sous l'empire de la loi ancienne plus libérale, une reconnaissance devient impossible sous l'empire de la loi nouvelle ; l'enfant ne peut exciper d'aucun droit acquis au bénéfice de la loi ancienne.

274. Ces conclusions pourraient paraître assez théoriques. Elles ont été cependant confirmées en jurisprudence dans un domaine fort voisin, celui des reconnaissances à fin de légitimation. Dans cette hypothèse, la reconnaissance n'est plus l'élément essentiel du problème ; elle n'est plus que l'accessoire de la légitimation, qui doit permettre à l'enfant d'accéder à la famille légitime ; aussi la loi est-elle beaucoup plus libérale à son égard ; c'est ainsi par exemple que la reconnaissance des enfants adultérins est autorisée dans certains cas, lorsqu'elle est l'antécédent indispensable d'une légitimation. Mais, en fait, que la reconnaissance ait été faite à titre principal ou comme préalable nécessaire à une légitimation, le problème de la loi applicable dans le temps se pose en des termes substantiellement équivalents. Dans les deux cas, en effet, la filiation illégitime a été révélée aux tiers par un acte unilatéral du père ou de la mère (17).

275. A la différence de l'article 334, il est peu d'articles dans le Code civil qui aient été aussi fréquemment l'objet de l'attention du législateur que l'article 331 du Code civil sur la légitimation des enfants naturels. Le Code civil autorisait seulement la légitimation par mariage subséquent des enfants naturels simples, mais prohibait celle des enfants adultérins. La loi du 7 novembre 1907 autorisa la légitimation des enfants adultérins *a matre* désavoués par le mari et des enfants adultérins *a patre* et *a matre* nés plus de trois cents jours après la séparation légale des époux au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps. Cette autorisation fut ensuite étendue par la loi du 25 avril 1924 à tous les enfants adultérins *a patre*, toutes les fois qu'il n'existe pas d'enfants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant a été conçu ; cette exigence de la non-présence d'enfant légitime, supprimée par la loi dite « du jardinier » du 14 septembre 1941, rétablie par l'ordonnance du 3 mai 1945, fut définitivement levée par la loi du 5 juillet 1956. Entre temps, la loi du 30 décem-

(16) V. dans une hypothèse d'annexion de territoire, Cour d'appel de Tacna, 3 sept. 1906, *Clunet*, 1908. 226 et 2 août 1906, *Clunet*, 1908. 229.

(17) La nature juridique de ces deux actes peut sembler la même : ils révèlent tous deux au public la filiation de l'enfant qui en est l'objet. Mais en fait, l'aspect créateur est plus marqué pour les légitimations, qui ne sont pas rétroactives.

bre 1915 avait introduit dans notre droit la légitimation *post nuptias*.

276. L'application dans le temps de ces différents textes a suscité d'assez nombreux litiges. Il se dégage des arrêts une jurisprudence assez homogène : la loi compétente est la loi en vigueur au jour de l'acte qui opère légitimation ; en pratique, ce sera le plus souvent la loi en vigueur au jour du mariage (18). Il en résulte la conséquence suivante : la loi nouvelle a effet immédiat sur toutes les situations en cours, mais elle n'a aucun effet sur les situations achevées. C'est ce que vient de rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 29 avril 1960 (19), à propos de l'application dans le temps de la loi du 5 juillet 1956, en des motifs qui paraissent avoir valeur de principe : « attendu que si sans doute une loi nouvelle s'applique aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, et cela même quand semblable situation est l'objet d'un litige judiciaire, en revanche elle ne saurait, sans avoir effet rétroactif, régir rétrospectivement les conditions de validité ni les effets passés d'opérations juridiques antérieurement achevées ».

Il en résulte qu'une légitimation légalement faite dans le passé ne devient pas illégale par l'effet d'une loi qui interdit des légitimations jusque-là possibles, et qu'à l'inverse une légitimation, opérée en violation de la loi ancienne, n'est pas validée par la loi nouvelle. C'est dire que les tribunaux ne tiennent pas compte du caractère favorable ou défavorable à l'enfant de la loi nouvelle. Ceci prouve donc que la notion de loi plus favorable dans l'ordre interne n'a pas un rôle aussi grand qu'en droit international privé (20) : le droit de la légitimation en est un exemple topique, c'est le seul domaine du droit de la filiation dans lequel les lois favorables et défavorables se soient succédées.

277. Lorsqu'en effet, en 1804, le Code civil a exigé pour les légitimations, une reconnaissance, soit antérieure, soit contenue dans l'acte de mariage, la règle était défavorable dans la mesure où on exigeait une formalité inconnue antérieurement. Or, il est bien certain que la disposition de l'article 331 n'a pas rendu caduques les légitimations antérieures réalisées de plein droit par le mariage des parents conformément aux règles de l'ancien droit (21).

L'ordonnance du 3 mai 1945, qui a réintroduit l'exigence de la non-présence d'enfants légitimes issus d'un premier mariage,

(18) ROUBIER, *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 353 ; Jean PONELLE, « Effets dans le temps de la loi du 5 juill. 1956 modifiant l'article 331 du Code civil sur la légitimation des enfants adultérins », *Gaz. Pal.*, 1956. II, doctr. 57.

(19) Civ. 1re, 29 avr. 1960, D., 1960. 429, note Holleaux.

(20) V. *supra*, n° 152.

(21) Civ., 7 juill. 1834, S. chr., 5 mai 1836, S., 1836. I. 374.

pour légitimer les enfants adultérins était incontestablement défavorable aux enfants adultérins. Cette loi s'est appliquée très normalement aux enfants nés avant la promulgation de la loi et non encore légitimés. En revanche, il semble incontestable que cette loi n'a pas rendu illégales les légitimations réalisées conformément à la loi du 17 septembre 1941 ; la solution se déduit de la lettre même de l'ordonnance de 1945 qui spécifiait dans l'alinéa 3 de l'article 1er que « la constatation de la nullité de l'acte susvisé (22) ne porte pas atteinte aux effets découlant de son application antérieure à la mise en vigueur de la présente ordonnance » (23).

278. L'acte de légitimation réalisé conformément à la législation en vigueur au moment où il est passé, reste donc valable même si une loi nouvelle vient interdire un tel acte. Cette loi n'a effet que pour l'avenir ; elle s'applique donc aux enfants nés sous l'empire de la loi ancienne mais qui n'ont pas encore fait l'objet d'une légitimation. La solution est intéressante au point de vue des conflits mobiles.

Supposons, en revanche, qu'une reconnaissance à fin de légitimation ait été faite illégalement, à une époque où de telles reconnaissances étaient interdites. Une loi nouvelle vient lever l'interdiction ; les exemples en ont été fréquents en notre matière ; le plus récent est celui qui a été donné par la loi du 5 juillet 1956.

La loi nouvelle plus favorable va-t-elle avoir pour effet de valider rétroactivement les légitimations illégales antérieures ? Le problème semble au premier abord, assez théorique ; cependant, la Cour de cassation a eu, plusieurs fois, à le résoudre (24) et l'a résolu, chaque fois dans le même sens. « Attendu, déclare la première section civile dans un arrêt récent (25), que c'est à bon droit que la Cour d'appel a décidé que *la validité et l'efficacité de la reconnaissance litigieuse*, comme de la légitimation qu'elle avait pour objet de réaliser, ne pouvaient être appréciées qu'*au regard de la législation sous l'empire de laquelle l'acte avait été accompli* ».

279. La compétence de principe de la règle *tempus regit actum* se trouve donc affirmée de façon catégorique et ceci aussi bien dans le cas où la reconnaissance s'effectue à l'état isolé que lorsqu'elle est le complément d'une légitimation. Cette solution se justifie par l'unité de la législation ; elle présente également de grands avantages pratiques : il est plus simple pour une personne qui fait une reconnaissance de se référer à la loi en vigueur au

(22) C'est-à-dire la loi du 14 sept. 1941.

(23) Sur le sens de cet article, v. PONELLE, art. préc.

(24) Civ., 25 mars 1918, *Gaz. Pal.*, 1919. I. 180, S., 1920. I. 9, note Noquet (à propos de la loi du 30 déc. 1915) ; Civ., 25 févr. 1953, *Bull. civ.*, 1953. I. 66, n° 75.

(25) Civ., 29 avr. 1960, préc., D., 1960. 429.

jour de la rédaction de l'acte. La loi promulguée postérieurement à cet acte ne saurait donc avoir aucun effet, même si elle est plus favorable aux reconnaissances ; elle ne permet donc pas la « convalescence » de l'acte illégal antérieur (26). Mais le droit transitoire a besoin de règles strictes ; cette exigence ne se retrouve pas avec la même rigueur lorsque le changement de la loi compétente se produit sur le terrain du droit international privé.

SECTION II

LA SOLUTION DU CONFLIT MOBILE EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE

280. La difficulté de découvrir la nature exacte de la reconnaissance volontaire d'enfants naturels n'a pas, nous l'avons vu, exercé une grande influence sur la solution du conflit dans le temps du droit interne. En droit international privé, au contraire, la nature hybride de la reconnaissance a joué un rôle important ; il faut y voir, sans doute, un des facteurs déterminants des hésitations que la doctrine et la jurisprudence ont éprouvées à dégager un rattachement dans l'espace. En ce qui concerne les conditions de fond (1), plusieurs lois ont, en effet, des titres à s'appliquer (2). La compétence donnée à la loi de l'auteur met l'accent sur le caractère volontaire de la reconnaissance et c'est ce qui a tout d'abord attiré l'attention de la jurisprudence (3) et de la doctrine (4). Mais la reconnaissance est un acte volontaire d'une nature spéciale, qui a pour effet de rendre public le lien de filiation qui unit l'enfant à son auteur ; elle est ainsi un mode de preuve de la filiation naturelle au même titre que l'action en justice fondée sur l'article 340 du Code civil, et il n'y a aucune raison de prévoir un rattachement différent dans l'un et l'autre cas. C'est dans cette voie que semble se diriger la jurisprudence la plus récente. La première section civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 mai 1957 (5) à propos de l'effet en France d'une reconnaissance d'enfant naturel allemand effectuée conformément au

(26) PONELLE, *op. cit.*

(1) Quant à la forme, la reconnaissance est naturellement soumise à la règle *locus regit actum* (BATIFFOL, *Traité*, 3e éd., n° 482, p. 534) mais uniquement quant aux conditions de l'authenticité de l'acte, car le caractère authentique de la reconnaissance a été considéré comme une règle de statut personnel. Req., 2 août 1897, D. P., 1898. I. 377, *Clunet*, 1898. 127.

(2) BATIFFOL, *Répertoire*, V° *Filiation*, n° 71.

(3) V. spécialement Civ., 8 mars 1938, *Fontaine*, *Revue*, 1938. 653, note Batiffol et les arrêts cités par M. BATIFFOL, *Répertoire*, V° *Filiation*, n° 67.

(4) V. par exemple, MEZGER, note sous Trib. civ. Seine, 18 nov. 1958, *Revue*, 1959. 677, et DONNEDIEU DE VABRES, *Jurisprudence française en matière de conflit des lois*, thèse Paris 1938, p. 496.

(5) Civ. 1re, 22 mai 1957, *Henrich*, *Revue*, 1958. 466, note H. B., *Clunet*, 1957. 722, note A. Ponsard.

droit allemand, a donné nettement compétence à la loi de l'enfant reconnu ; la solution est d'autant plus remarquable que le père était français. On peut considérer que cette solution a été implicitement confirmée par l'arrêt *Muller* du 10 février 1960 (6) : un père naturel français avait reconnu son enfant, de nationalité allemande, conformément à la loi allemande ; sur le fondement de cette reconnaissance (7), la mère intente une action alimentaire en France contre le père ; devant la Cour de cassation, la question de la validité de la reconnaissance n'a pas été soulevée, mais en donnant nettement compétence à la loi de l'enfant pour l'action alimentaire, la Cour a, semble-t-il, considéré que la reconnaissance faite conformément à la loi nationale de l'enfant était valable. Cette solution est d'ailleurs défendue par la plus grande partie de la doctrine moderne (8).

281. Malgré l'autorité de ces deux décisions et celle des auteurs qui ont défendu la compétence de la loi de l'enfant, il est permis de se demander si cette solution est absolument définitive. Ces deux arrêts, et spécialement l'arrêt *Henrich*, ont été rendus dans des circonstances extrêmement favorables à l'affirmation de la compétence de la loi de l'enfant : la reconnaissance avait été effectuée conformément à la loi allemande, loi nationale de l'enfant ; il était sans intérêt de l'annuler, pour donner compétence à la loi française de l'auteur, même si celle-ci accorde à l'enfant des avantages nettement plus étendus que ceux de la loi allemande (9). L'enfant a peut-être plus d'avantages à être reconnu selon la loi française, mais si c'est l'auteur de la reconnaissance qui a choisi la loi applicable, le juge, n'intervenant qu'une fois ce choix fait, est plus tenté de valider la reconnaissance que de l'annuler. Dans l'hypothèse d'une reconnaissance d'un enfant naturel allemand réalisée par un père français conformément à la loi française, les juges français autoriseraient-ils le père à demander la nullité de cette reconnaissance parce qu'elle n'a pas été effectuée conformément à la loi de l'enfant ? Cela paraît douteux ; on peut, sans

(6) Civ. 1re, 10 févr. 1960, *Muller*, *Revue*, 1961.341, note Francescakis, V. aussi dans le même sens, Colmar, 25 avr. 1961, *Kaczka*, *Revue*, 1962. 109, note Francescakis, *Clunet*, 1962. 696, note Ponsard.

(7) On doit remarquer d'ailleurs qu'en droit allemand, il n'est pas certain que cette reconnaissance puisse être le fondement d'une action alimentaire. Il faut que parallèlement le père ait souscrit une promesse de pourvoir à l'entretien de l'enfant (*Unterhaltsverpflichtung*), V. Francescakis, note préc., *Revue*, 1962. 113.

(8) Batiffol, *Traité*, 3e éd., n° 477, Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, *Précis*, 8e éd., n° 466, D. 2°, p. 574 ; Pallard, art. préc., *Revue*, 1952. 637 et s. ; Francescakis, notes préc., *Revue*, 1961. 341 et 1962. 109 ; Loussouarn, *Revue*, 1950. 203.

(9) En droit allemand, l'enfant n'a droit qu'à des aliments à condition que le père ait souscrit un engagement d'aliments ; en droit français, en plus des aliments qui lui seront fournis plus longtemps (21 ans au lieu de 16 ou au maximum 18 ans), l'enfant a un droit au nom et des droits successoraux.

s'avancer beaucoup, présumer que les tribunaux français considéreraient cette reconnaissance comme valable, bien que la loi de l'enfant n'ait pas été respectée, car juger autrement serait donner libre cours à la mauvaise foi des pères naturels. Doit-on en conclure que pour les reconnaissances d'enfants naturels, il existe un rattachement alternatif soit à la loi de l'enfant ou à la loi de l'auteur ? Cela n'est pas inconcevable (10). Elle peut paraître cependant dangereuse par sa trop grande souplesse.

282. Il est alors possible de proclamer la compétence de principe de la loi de l'enfant, quitte à admettre une compétence subsidiaire de la loi de l'auteur de la reconnaissance, si celle-ci se révèle plus favorable à l'enfant (11).

Mais, quelque parti que l'on prenne sur la loi compétente dans l'espace, le problème de la loi compétente dans le temps se pose toujours de la même manière. Nous aurons à nous demander, comme dans le chapitre précédent, si l'on peut dégager une solution de principe et s'il ne faut pas tenir compte de l'intervention de l'idée de faveur.

§ I. — Détermination de la loi en principe compétente pour régler les conflits mobiles en matière de reconnaissance.

283. Au regard du juge saisi, le problème se pose de façon sensiblement différente pour les reconnaissances et les recherches de paternité, en ce sens que les conséquences du choix de la loi applicable dans le temps ne sont pas du tout les mêmes. Pour une recherche de la filiation naturelle, il s'agit uniquement de savoir selon quelle loi apprécier la paternité du défendeur ; le tribunal, même s'il est parfois tenté de se décider en fonction du contenu des lois en présence, essaiera d'appliquer la loi qui lui paraît avoir le plus de titres pour résoudre les conflits mobiles qui pourront surgir dans l'avenir ; il essaiera dans la mesure du possible de dégager une solution ayant valeur de principe. Lorsqu'un nou-

(10) Certaines juridictions avaient autrefois appliqué cumulativement la loi du père et celle de l'enfant. V. les arrêts cités par Batiffol, V° *Filiation*, *op. cit.*, n° 70. V. aussi Nourry. *L'établissement de la filiation naturelle en droit international privé*, thèse Paris, 1926, mais cela aboutit à donner compétence à la plus rigoureuse des deux lois ; le rattachement alternatif, au contraire, donnerait compétence à la plus libérale. Cf. dans le sens d'une possibilité d'un rattachement alternatif, Paris, 6 février 1962, *Geoffroy*, *Revue*, 1962. 685, note Francescakis. Ce type de rattachement existait d'ailleurs en ce qui concerne les questions de forme dans le Code civil italien de 1865, cf. sur ce point, C. cass. Italie, 27 mai 1960, *Riv. dir. int.*, 1962, n° 1, p. 78, note Bernardini.

(11) Il s'agirait d'une extension de la notion de loi plus favorable dans le domaine des conflits dans l'espace sans changement de nationalité, ce que la jurisprudence n'a jamais encore osé faire jusqu'ici, v. *supra*, n° 158. Il faut bien reconnaître que la situation ne serait pas sans rappeler le principe de l'autonomie de la volonté, ce qui peut paraître curieux pour le statut personnel.

veau conflit surgira plus tard, la solution précédemment donnée pourra être un guide pour le juge saisi. Pour les reconnaissances, le choix par le juge est postérieur au choix par les parties ; il doit examiner si la loi selon laquelle la reconnaissance a été prononcée était ou non compétente en l'espèce. Or, cette appréciation peut difficilement être réalisée dans l'abstrait : si le tribunal décide qu'il faut donner compétence à la loi de la naissance, alors que c'est celle qui était en vigueur au moment de la reconnaissance qui a été appliquée, la reconnaissance sera nulle et l'enfant n'aura aucun droit, les tribunaux hésitent donc à poser des règles générales et abstraites dont les conséquences peuvent être dangereuses. Cette circonstance explique sans doute la difficulté de dégager une jurisprudence ferme des arrêts rendus en notre matière (12).

284. Le rôle du juge dans le procès qui s'élève au sujet d'une reconnaissance explique également pourquoi il ne saurait être question de donner une compétence de principe à la loi qui était en vigueur au jour de l'introduction de l'instance ou du prononcé du jugement définitif. Un tel rattachement qui nous paraissait aller de soi pour les actions en recherche de la filiation naturelle nous semblerait bien artificiel pour les actions relatives aux reconnaissances. Mais il n'est pas dit que la loi du jour du jugement ne puisse jouer un rôle exceptionnel pour favoriser l'une des parties en cause (13).

En fait, le choix de la loi compétente dans le temps ne va s'opérer qu'entre deux lois possibles : celle de la naissance ou celle de la reconnaissance. On retrouve là l'éternel débat : dans un procès en filiation, quel est l'élément essentiel, l'acte matériel de la naissance ou l'acte juridique par lequel l'enfant est rattaché à son auteur ?

A. La loi de la naissance.

285. Les arguments que l'on peut présenter en faveur de la loi nationale de l'enfant (14) au jour de la naissance sont les mêmes que ceux que nous avons rencontrés à propos des conflits mobiles relatifs à l'établissement judiciaire de la filiation. On met en relief le fait que la naissance est l'élément essentiel, sans lequel aucun problème de filiation ne pourrait surgir.

Mais pas plus que pour les recherches de paternité naturelle,

(12) Batiffol, V° *Filiation, op. cit.*, n° 73 ; Nourry, thèse préc. p. 56 et s. et spéc. p. 63.

(13) V. *infra*, n° 305.

(14) Nous parlons de loi nationale de l'*enfant*, car c'est le rattachement qui semble prédominer actuellement, mais il faut remarquer que les auteurs qui ont défendu cette date parlaient, en général, de la loi de l'*auteur* au moment de la naissance.

ce fait ne nous semble pertinent (15). Le fait matériel de la naissance ne prouve rien par lui-même ; il nous dit uniquement que tel individu est vivant, mais il ne donne aucune indication sur l'identité de son père (pour la mère, en revanche, c'est très différent). Juridiquement, l'adoption de la loi du jour de la naissance paraît donc peu souhaitable, d'autant plus que, pour les reconnaissances, l'on ne retrouve plus l'argument tiré du point de départ des délais de l'article 340 auquel nous nous sommes heurtés (16).

On pourrait prétendre également que la loi de la naissance est la seule juridiquement justifiée parce que toute autre loi serait rétroactive et donc contraire à l'article 2 du Code civil. Certains auteurs (17) y ont répondu en objectant que la filiation est une matière réglementaire qui subit toutes les fluctuations légales et qu'ainsi la rétroactivité se trouve justifiée. La réponse n'est pas pleinement satisfaisante, parce qu'invoquer le caractère réglementaire d'une matière déterminée n'explique rien. En fait, il n'y a pas de rétroactivité. Ce n'est pas la loi nouvelle qui rétroagit, mais c'est la reconnaissance de la filiation qui est déclarative et par-là rétroactive (18).

286. D'un simple point de vue pratique, l'application de la loi du jour de la naissance nous paraîtrait malheureuse dans l'hypothèse d'un enfant naturel, anglais à sa naissance et qui devient français ou italien par la suite. Faudrait-il, dans une telle hypothèse, lui refuser le droit d'être reconnu sous le prétexte que sa loi nationale, à la naissance, ignore cette institution ? Cela paraît inéquitable. Il est vrai que dans l'hypothèse contraire d'un enfant naturel, qui pourrait être reconnu conformément à la loi nationale qu'il possédait à la naissance et qui ne le peut plus en raison des dispositions de sa nouvelle loi nationale, la solution se révèle aussi très désavantageuse pour l'enfant.

C'est en fait ce qui s'est produit dans l'affaire *Fontaine* (19). Il est certain que les tribunaux ont été impressionnés par le fait que si la fille de la demoiselle Fontaine était restée française, elle aurait pu être reconnue, alors qu'en devenant anglaise elle perdait automatiquement ce droit. Ils auraient pu proclamer la compétence de la loi en vigueur au jour de la naissance pour régler les conflits mobiles en matière de reconnaissance. Bien que l'on puisse découvrir certaines indications en ce sens dans l'arrêt

(15) V. *supra*, n° 118.
(16) V. *supra*, n° 125.
(17) Morély, *Les conflits de lois en matière de filiation paternelle*, Thèse Toulouse, 1927, p. 95 et s.
(18) V. *supra*, n° 126.
(19) Civ., 8 mars 1938, *Revue*, 1938. 653, note Batiffol, *Nouv. Rev.*, 1938. 120, D. P., 1939. I. 17, note Nast ; Montpellier, 11 juill. 1939, *Nouv. Rev.*, 1940. 149 note Mezger ; Req. 20 déc. 1943, S., 1944. I. 60.

rendu dans la même affaire par la Cour de Montpellier, le 11 juillet 1939 (20), il nous paraît très caractéristique que la Cour de cassation n'ait pas résolu le problème du conflit mobile en se référant à la loi de la naissance.

287. En réalité, s'il est à peu près impossible d'interpréter les arrêts *Fontaine*, quand on les regarde simplement du point de vue des conflits mobiles, c'est parce qu'il est très difficile de savoir quelle loi la Cour de cassation a entendu appliquer au simple conflit dans l'espace (21) : les arrêts ont-ils consacré la loi de la mère ou celle de l'enfant ? En général, on considère que la formule célèbre, selon laquelle la mère française a « le droit imprescriptible de reconnaître son enfant dans les formes et conditions édictées par la loi française » (22), signifie attribution de compétence à la loi de la mère ou plus généralement de l'auteur de la reconnaissance ; cette interprétation a d'ailleurs été confirmée par l'arrêt du 20 décembre 1943. La demoiselle Fontaine étant toujours demeurée française, il n'y avait donc plus en l'espèce de conflit mobile. Mais comme l'écrit M. Rigaud (23) « si d'après le système précisé par les arrêts de 1938 et 1943 (*Fontaine*), il n'y a pas à se préoccuper des changements de nationalité de l'*enfant* dans l'intervalle qui s'écoule entre naissance et reconnaissance, on peut se demander de quelle loi dépendra la possibilité et la validité de la reconnaissance en cas de changement de nationalité, et partant de statut personnel, du *parent* pendant le même laps de temps ». Cette réflexion a le mérite de mettre parfaitement en valeur les deux interprétations possibles de l'arrêt. Si on le considère comme ayant donné compétence à la loi nationale de l'enfant à sa naissance, on doit admettre qu'il n'a pas écarté pour la loi de la mère l'éventualité d'une autre date, par exemple celle du jour de la reconnaissance. Cette ambiguïté de l'arrêt permet de conclure que la Cour de cassation n'a jamais vraiment donné sa caution à la loi de la naissance.

288. Ainsi, cette date ne semble-t-elle recueillir l'accord, ni de la jurisprudence (24), ni de la doctrine. Sans doute certains auteurs

(20) Montpellier, 11 juill. 1939, préc.

(21) Sur les diverses interprétations possibles de ces arrêts V. Batiffol, *Traité*, 3e éd., n° 477, p. 529.

(22) Civ., 8 mars 1938, préc.

(23) L. Rigaud, « La filiation naturelle en droit international privé français », *Journal des Notaires*, 1944. 225.

(24) On pourrait citer en faveur de la compétence de la loi de la naissance, Trib. civ. Tunis, 10 déc. 1894 (*Clunet*, 1895. 822, v. *supra*, n° 81), mais cette décision n'est pas probante : il s'agissait d'un changement de la loi étrangère, plus que d'un véritable conflit mobile ; de plus, le tribunal tirait l'aveu de la reconnaissance de plusieurs lettres écrites par le père, or, une de ces lettres avait été rédigée avant la promulgation de la loi nouvelle, ce qui jette sur le sens de cette décision un doute certain. Le jugement du Tribunal d'Alger du 19 mars

anciens (25) ont-ils pu autrefois se montrer partisans d'un tel choix, mais c'est parce qu'ils étudiaient simultanément le problème du changement de la circonstance de rattachement, pour les reconnaissances volontaires et les reconnaissances forcées et que, dans ce dernier cas, la loi la plus appropriée leur semblait celle de la naissance. Nous avons essayé de démontrer que pour les recherches de paternité, il était préférable de choisir la loi du jour où la filiation est établie. Si nous voulons maintenir un certain parallélisme entre les deux méthodes d'établissement de la filiation (26), il faut dès lors opter pour la loi du jour de la reconnaissance.

B. Loi du jour de la reconnaissance.

289. Dans son article sur la filiation au Répertoire de La Pradelle et Niboyet (27), M. Batiffol écrivait que s'il pouvait y avoir hésitation en cas de recherche judiciaire entre les différentes lois applicables, cette hésitation n'était plus permise en matière de reconnaissance volontaire : la seule loi applicable était celle qui régissait l'auteur de la reconnaissance *au moment de cette reconnaissance*. Par l'effet de l'arrêt *Henrich* (28) et des arrêts des Cours d'appel qui ont suivi, on doit parler à l'heure actuelle de la loi nationale *de l'enfant au moment de la reconnaissance*.

Cependant on est obligé de constater que la jurisprudence n'a pas envisagé cette question avec autant de netteté qu'on aurait pu l'espérer. Les quelques arrêts qui, de près ou de loin, ont dû examiner le problème ne sont malheureusement guère concluants. Ces décisions sont au nombre de cinq, mais deux seulement concernent de véritables conflits mobiles ; ce sont les jugements rendus par le Tribunal civil de la Seine, le 30 mai 1879 (29) et par le Tribunal civil d'Alger, le 23 mars 1893 (30).

290. Dans l'affaire *Branicki* de 1879, le différend portait essentiellement sur le point de savoir si un enfant naturel, reconnu par un Russe naturalisé français, pouvait porter le titre nobiliaire de son père naturel. Mais le litige portait aussi sur la validité de la

1914 (*Clunet*, 1917. 1021) n'est pas non plus concluant, car sa solution a été fortement influencée par le droit de la nationalité, V. Nourry, thèse citée, p. 60 et s.

(25) C'était d'ailleurs ceux qui prévoyaient la même date pour les recherches de filiation naturelle, Despagnet, *op. cit.*, p. 837, n° 274 ; Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 58.

(26) Dans la mesure où il y a un même rattachement dans l'espace, pourquoi ne pas avoir le même rattachement dans le temps ?

(27) Batiffol, V° *Filiation*, *op. cit.*, n° 72.

(28) V. *supra*, n° 280, note 6.

(29) Trib. civ. Seine, 30 mai 1879, *Branicki*, *Gaz. Trib.*, 1er juin 1879, *Clunet*, 1879. 391.

(30) Trib. Alger, 23 mars 1893, *Andreu*, *Clunet*, 1893. 855.

reconnaissance. La législation alors en vigueur dans l'empire de Russie interdisait en effet, la reconnaissance des enfants nés hors mariage. Etait-il dès lors possible à un Russe de reconnaître un enfant postérieurement à son acquisition de la nationalité française ? La question était donc nettement posée du choix entre la loi ancienne et la loi nouvelle, entre la loi nationale du père à la naissance de l'enfant et sa nouvelle loi nationale à la date de la reconnaissance. En fait, le Tribunal ne s'est pas préoccupé du problème et s'est borné à déclarer « que la reconnaissance et ses effets sont gouvernés par la loi française » (31). Les parties étant désormais toutes deux de nationalité française, il a paru normal au tribunal d'appliquer la loi française, qui était, en l'espèce, plus favorable à l'enfant (32).

291. On ne peut donc trouver dans ce jugement qu'une indication en faveur de la loi du jour de la reconnaissance. Le jugement du Tribunal d'Alger du 23 mars 1893 (33) n'est guère plus explicite. A l'occasion de la succession de la dame Eulalie Andreu, espagnole devenue française par son mariage, les héritiers légitimes de la dame Andreu avaient contesté la qualité d'enfants naturels reconnus de trois des héritiers de la défunte, en soutenant que ceux-ci étaient d'origine espagnole et que c'est conformément au droit espagnol que le tribunal devait résoudre la question de savoir si ceux-ci avaient la qualité d'enfants reconnus. En fait, si on se plaçait du côté des enfants qui étaient toujours demeurés français, il n'y avait pas de conflit mobile, mais on aurait pu considérer que le changement de nationalité de la mère avait une influence quelconque sur la validité de la reconnaissance. En réalité, le Tribunal s'est borné à déclarer « que c'est conformément aux dispositions de la loi française que doit être résolue la question de filiation naturelle dont le Tribunal est saisi ». Encore une fois, le tribunal a choisi la compétence de la loi nouvelle, mais sans s'en expliquer clairement (34). La seule indication en ce sens réside dans la note du commentateur anonyme de l'arrêt (35). Après avoir insisté sur le fait que les divers actes authentiques dont on prétendait tirer la preuve de la reconnaissance, avaient été dressés après que la mère fût devenue française, l'auteur de cette note ajoutait : « on n'aurait pu s'attacher à la loi d'origine de la prétendue mère, puisque, par

(31) En fait, il n'y avait pas de contestation sur ce point entre le père et l'enfant. Le père ne refusait pas de voir déclarer sa paternité, mais il déniait à l'enfant le droit de porter son titre nobiliaire, point sur lequel il eut gain de cause.

(32) Car la loi russe, à l'époque, prohibait l'établissement de la filiation naturelle.

(33) Préc. note 30.

(34) Il faut remarquer aussi que cette loi était également la loi nationale commune des parties.

(35) *Clunet*, 1893. 858.

hypothèse, aucun acte de reconnaissance n'étant émané d'elle avant quelle n'eût acquis la nationalité française, elle ne pouvait légalement être considérée comme ayant été unie par un lien quelconque à ses enfants pendant qu'elle était étrangère ; entre elle et ses enfants, il ne s'était formé à cette époque aucun lien de droit qui pût, après la naturalisation de la mère, continuer à être régi par les dispositions de la loi étrangère ». L'indication est intéressante, mais ne se trouve malheureusement pas dans le jugement.

292. En présence de véritables conflits mobiles, les tribunaux ont donc opté deux fois pour la compétence de la loi du jour de la reconnaissance, mais les deux fois de manière implicite. On trouve dans d'autres décisions des indications plus intéressantes, mais malheureusement il n'y avait pas, dans ces hypothèses, de conflits mobiles.

Dans son arrêt du 26 juin 1889 (36), la Chambre civile se réfère beaucoup plus nettement à la loi qui était en vigueur au jour de la rédaction de l'acte. En l'espèce, le règlement d'une succession avait été l'occasion propice pour certains héritiers de contester la qualité d'enfant naturel reconnu de l'un d'eux. Ce dernier produisait plusieurs actes dressés au Chili, constatant sa naissance et sa reconnaissance. La question se compliquait du fait que le *de cujus* (37), sarde d'origine était devenu français par suite de l'annexion de la Savoie à la France en 1860. Or le Code Albertin de 1838 n'accordait, en Sardaigne, force probante aux actes dressés en pays étranger qu'autant qu'il existait sur ce point un état de réciprocité entre les deux pays (ce qui n'était pas le cas entre la France et le Chili). Cette condition de réciprocité n'était plus exigée par l'article 47 du Code civil français. La Chambre civile déclara très nettement que « ces actes sont restés exclusivement régis par le Code Albertin et que le degré de foi qui s'y attachait n'a pu être étendu ou restreint par une législation ultérieure ». Il y a donc bien une allusion précise à la loi en vigueur au jour de la rédaction de l'acte, mais on remarquera qu'il s'agissait essentiellement d'une question de force probante d'un acte et que d'autre part, s'il y avait bien choix entre une loi nouvelle et une loi ancienne, ce n'était pas le choix entre la loi du jour de la naissance et celle du jour de la reconnaissance, mais entre la loi du jour de la reconnaissance et une loi postérieure, ce qui est très différent (38). Notons enfin qu'il s'agissait d'un

(36) Civ., 26 juin 1889, D. P., 1891. I. 129, S., 1893. I. 525.

(37) On peut se demander pourquoi la loi du *de cujus* était applicable. Il s'agissait de la question de la validité d'un acte en vue du règlement d'une succession. Les deux questions du règlement de la succession et de la force probante des actes étaient donc mal distinguées.

(38) V. pour la compétence d'une loi postérieure à la reconnaissance au titre de loi plus favorable, *infra*, n° 305.

conflit d'annexion, problème dont la solution n'est pas obligatoirement la même que celle du conflit mobile.

293. Plus intéressante est l'affirmation du Tribunal civil de la Seine, le 24 décembre 1926 (39), selon laquelle « il y a lieu de préciser que c'est *à la date de l'acte* (de reconnaissance) que l'on doit se placer pour la nationalité » (de l'auteur de cette reconnaissance). Dans cette espèce, il s'agissait encore une fois de l'application de la loi de l'ancien Empire russe interdisant la reconnaissance des enfants nés hors mariage. Un officier de l'armée russe, de Mayenne, émigré de Russie, avait reconnu par acte authentique, passé à Turin, un enfant naturel. S'étant par la suite marié et ayant eu un enfant légitime de cette union, il voulut contester cette reconnaissance. Entre autres raisons, il invoquait les dispositions de la loi russe antérieure au régime soviétique, qui pouvait seule s'appliquer à un Russe réfractaire à ce régime. Le tribunal, après avoir constaté que le demandeur avait bien la nationalité russe (40), entreprit de rechercher quelle était la loi russe applicable. Or, avant la reconnaissance de l'enfant naturel était intervenu un décret très général du gouvernement soviétique du 30 novembre 1918, spécifiant que « aucune des lois instituées par l'un quelconque des gouvernements renversés ne saurait être invoquée comme ayant force de droit ». On pouvait donc déduire de ce texte que la reconnaissance des enfants illégitimes était désormais autorisée en droit russe : effectivement, l'article 133 du « Code des lois sur les actes d'état civil, le droit du mariage, de la famille et de la tutelle » admit la paternité hors mariage. Il y avait donc bien un choix entre une loi ancienne restrictive et une loi nouvelle permissive, mais il n'y avait pas choix entre la loi de la naissance et celle de la reconnaissance, car ces deux événements qui s'étaient produits à un jour de distance (les 18 et 19 août 1919) se situaient tous deux après le décret de 1918. Il n'y avait pas non plus exactement un conflit de lois dans le temps, car le seul problème était de savoir si le décret soviétique était applicable au demandeur. Le tribunal a finalement résolu la question, en se plaçant sur un terrain différent ; il a considéré que par l'effet rétroactif de la reconnaissance *de jure* par la France du gouvernement soviétique le 28 octobre 1924, les dispositions antérieures à cette reconnaissance s'imposaient aux tribunaux et étaient donc opposables à Mayenne. Ici encore, il n'y avait donc pas à proprement parler conflit mobile et la référence à la loi du jour de l'acte n'est pas déterminante.

294. C'est finalement dans un jugement du Tribunal civil de

(39) Trib. civ. Seine, 24 déc. 1926, *de Mayenne*, *Revue*, 1928. 97.

(40) Le tribunal s'était référé, pour ce faire, à un décret de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques du 28 oct. 1921.

la Seine du 8 avril 1949 (41) que l'on trouve le motif le plus intéressant. « Attendu que la question des conditions de validité au fond d'une reconnaissance est en règle générale régie par la loi personnelle de l'enfant *à la date de la reconnaissance.* » Malheureusement, il s'agit ici d'un simple *obiter dictum* (42). Il n'y avait pas en effet, dans l'espèce de conflit mobile : il s'agissait seulement de la contestation de la reconnaissance faite par un Algérien, de statut personnel musulman, des trois enfants qu'il avait eu de son concubinage avec une Française. Or le père naturel était au moment des différentes reconnaissances déjà marié avec une Algérienne. Le tribunal appliquant la loi de l'enfant, il était essentiel de savoir si ceux-ci étaient de statut personnel français ou musulman : dans le premier cas, en effet, la reconnaissance tombait sous l'empire de la prohibition de l'article 335 du Code civil. Mais en aucun moment les enfants n'avaient changé de nationalité. Le premier, reconnu d'abord par son père musulman puis par sa mère française était Français en vertu de l'article 21 alinéa 1 du Code de la nationalité et les deux autres reconnus en premier lieu par la mère puis par le père, étaient également Français, mais par l'effet de l'article 17 du même Code. Français dès leur naissance, les trois enfants n'avaient pas cessé d'être soumis à la loi française et par suite leur reconnaissance était inopérante comme contraire à l'article 335 du Code civil. Cette particularité fait perdre malheureusement beaucoup de son autorité à l'affirmation du tribunal (43). Sans doute, peut-on y trouver la preuve d'une certaine tendance de la jurisprudence. Mais ce n'est à vrai dire qu'une indication (44).

Ainsi les recherches jurisprudentielles se révèlent bien décevantes. Une tendance favorable à la compétence de la loi en vigueur au jour de la reconnaissance paraît se dégager, mais de façon bien imparfaite et les décisions citées ne sont guère topiques.

295. En doctrine, un courant beaucoup plus net en faveur de la loi de la reconnaissance s'est établi. Mais les raisons qui ont déterminé ce choix sont diverses et d'inégale valeur.

Dans sa note sous le jugement précité du 8 avril 1949, Niboyet

(41) Trib. civ. Seine, 8 avr. 1949, *Kacher*, *Revue*, 1950. 200, note Loussouarn, *Clunet*, 1950. 188, note Goldman, S., 1950. II. 17, note Niboyet.

(42) « Le tribunal, par des motifs qui débordent singulièrement les espèces dont il était saisi, a cru devoir procéder à certaine affirmation d'une indiscutable valeur doctrinale ». NIBOYET, S., 1950. II. 17.

(43) V. PALLARD, art. préc., *Revue*, 1952, p. 652.

(44) On peut citer aussi un jugement du Tribunal civil de la Seine du 27 avr. 1956 (*Gaz. Pal.*, 1957 I, p. 17). qui, interrogé sur les effets d'une reconnaissance opérée en Alsace-Lorraine, pendant l'annexion déclare : « Attendu que la reconnaissance de paternité, ainsi *faite en application des textes allemands en vigueur à l'époque en Alsace*, n'engendrait que les effets alimentaires prévus par les art. 1718 et s. du Code civil allemand ». La compétence de la loi du jour de l'acte paraît assez nettement définie.

paraissait bien être partisan du jour de la reconnaissance (45). « Le tribunal, écrit-il, paraît faire dépendre l'application de la loi française, au profit du père, de sa qualité de Français, *lors de la reconnaissance*, d'où résulterait un droit indélébile. Cette solution est juste, car il y a un droit définitivement constitué au profit du père... ». On voit tout de suite que Niboyet considère l'époque de la reconnaissance d'une manière très particulière. Elle n'est utile que pour permettre l'application de la loi française ; et encore, dans cette optique très particulière, cette date ne conserve son utilité que dans l'hypothèse d'une perte de la nationalité française, car pour une acquisition de la nationalité française à quelque moment que l'on acquière cette nationalité, la loi française doit être applicable. En cas de perte, la question est plus délicate : peut-on reconnaître un enfant, selon la loi française, alors que l'on n'est plus Français ? Pour Niboyet, il semble que l'auteur de la reconnaissance ait un droit acquis à reconnaître ses enfants conformément à la loi française, si, au moment où il reconnaissait, il possédait la nationalité française, même s'il l'a perdue par la suite. Ceci paraît très exact, mais pas très original. L'auteur ajoutait d'ailleurs que si le changement de nationalité s'est produit avant la reconnaissance, la loi française serait néanmoins applicable, bien qu'il n'y ait là qu'une simple expectative, car alors on pourrait invoquer, en vertu de l'arrêt *Summers* (46), un droit acquis à l'application de sa loi d'origine.

296. Considérée de cette façon, la date de la reconnaissance n'a plus qu'une importance limitée. Elle a pour seule utilité d'apporter une précision à la théorie politique de Niboyet ; elle lui donne, si l'on peut dire, des dimensions temporelles. Mais elle ne joue qu'un rôle restreint, car il semble bien que pour l'auteur si, à un *quelconque moment* situé entre la naissance et la dernière décision définitive *l'une quelconque des parties* en cause a eu la nationalité française, la loi française est applicable. Ce système qui trouvait justement dans ce jugement du Tribunal de la Seine une de ses plus éclatantes confirmations a été à juste titre critiquée (47). Nous n'y reviendrons donc pas. Mais ce qui nous paraît contestable dans cette thèse, c'est tout d'abord le rôle quasi inexistant qu'il fait jouer à la date de la reconnaissance, et dans cette mesure limitée, le manque de justification de la référence à cette date. Niboyet en donne peu de raisons. Il semble que, pour lui, c'est parce que c'est le moment où le droit est acquis, mais cela n'est pas très net. De toute manière, dire qu'une loi est

(45) S., 1950. II. 17. Apparemment Niboyet se plaçait uniquement dans l'hypothèse où la loi du père serait compétente, car pour les enfants, il n'y avait pas pour lui de problème, l'art. 27 du Code de la nationalité entraînait la compétence de la loi française.

(46) Civ., 28 juin 1932, *Revue*, 1933. 685.

(47) V. *supra*, n° 104.

applicable à un moment déterminé parce que, à cette date, il y a un droit acquis, n'est jamais qu'une explication verbale. Et nous ne savons toujours pas pourquoi la date de la reconnaissance doit avoir une place privilégiée.

297. Dans son article précité au Répertoire de La Pradelle et Niboyet, M. Batiffol (48) se montrait également partisan de la loi du jour de la reconnaissance : « du moment qu'il s'agit d'apprécier la validité ou les effets d'une reconnaissance, la seule loi applicable est celle qui régissait l'auteur de la reconnaissance au moment de cette reconnaissance ». La reconnaissance étant l'acte juridique qui consacre juridiquement le lien de la filiation existant entre l'enfant naturel et son père ou sa mère, il est normal de se reporter à la législation qui était en vigueur au jour où l'acte a été fait. Mais, depuis, les arrêts *Henrich*, *Muller* et *Kaczka* (49) ont donné assez nettement compétence à la loi de l'enfant. Est-il dès lors possible de continuer à préconiser le même moment de rattachement, alors que l'on n'attache plus d'importance à la loi du parent qui reconnaît ? On peut d'autant plus se poser la question que les tribunaux justifiaient autrefois la compétence de la loi du parent par le fait que la reconnaissance, étant un acte de volonté, devait être soumise, en ce qui concerne les questions de capacité, à la loi nationale de l'auteur de l'acte. Or, comme l'écrivait dans sa thèse M. Jacques Donnedieu de Vabres (49), « l'incapacité de reconnaître un enfant naturel et la prohibition de la reconnaissance sont inséparables en droit et indiscernables en fait. Il y a donc, préalablement à la question d'état, mais portant sur le même objet, une question de capacité qui ne peut se résoudre qu'en faveur de la loi personnelle du parent ». Il paraissait en conséquence logique de faire résoudre les conditions de capacité et les conditions de validité de la reconnaissance par une même loi (celle de la loi nationale du parent) et au même moment (celui de la reconnaissance). Car l'auteur de l'acte consulterait normalement le contenu de sa propre loi au moment de la rédaction de la reconnaissance.

298. En fait, on peut se demander s'il était indispensable de lier les questions de capacité et les questions de fond. En droit international privé la distinction est faite en général, sans inconvénients (50). Il n'est donc pas exact de dire que ces deux questions sont « inséparables en droit et indiscernables en fait ». Si un mineur français veut reconnaître un enfant allemand conformément au droit allemand. Il ne semble pas du tout invraisemblable qu'il se réfère d'abord à sa loi nationale pour savoir s'il

(48) Batiffol, *Répertoire*, V° *Filiation*, n° 72.
(49) J. Donnedieu de Vabres, thèse cit., p. 496.
(50) Par exemple en matière de contrats.

est capable, puis à la loi allemande pour savoir si l'enfant peut être reconnu et quelles seront les conséquences de sa reconnaissance. Les deux questions ne sont donc pas indissolublement liées.

Mais la question demeure toujours posée de savoir si la date de la reconnaissance dont la compétence paraissait évidente lorsque l'on croyait les reconnaissances volontaires soumises à la loi de l'auteur de l'acte, doit être appliquée avec la même évidence lorsque l'on se réfère à la loi nationale de l'enfant. Nous pensons que cette question mérite une solution affirmative. Si la loi de l'enfant a été choisie parce que, dans le rapport de filiation, c'est son intérêt qui est prédominant (51), encore faut-il que ce soit la loi qui régit l'enfant *actuellement*. Le parent qui aura pris soin de consulter la loi nationale de l'enfant pour opérer sa reconnaissance, aura tout naturellement consulté cette loi au moment de cette reconnaissance.

299. Mais M. Pallard a cependant fait au choix de la date de la reconnaissance, une objection qui paraît très sérieuse. Il reproche à une telle solution « de considérer la reconnaissance dans sa forme plus que dans sa fonction, [d'y voir] un acte juridique et [de la soumettre] aux règles ordinaires des actes juridiques. Mais si le raisonnement était exact, il faudrait largement l'étendre aux autres modes de preuve et admettre, par exemple, que la valeur de l'acte de naissance comme preuve de la filiation doit s'apprécier d'après la loi en vigueur à la date de l'acte, ou que la possession d'état, sous prétexte qu'elle résulte d'un ensemble de faits ou d'actes juridiques, doit être régie par la loi en vigueur à la date des divers faits ou actes qui la constituent. Il est cependant difficile d'envisager sérieusement un tel émiettement du statut de la filiation » (52).

Cette critique est troublante : elle ne nous paraît cependant pas absolument convaincante. Il est certain en effet que, donner compétence à la loi du jour de la reconnaissance, c'est la considérer plus comme un acte que comme un moyen de preuve. Mais est-ce vraiment si critiquable ? Nous avons vu (53) que ces deux aspects sont inséparables l'un de l'autre et que, si la reconnaissance-confession semble l'interprétation la plus généralement admise, le droit transitoire ne semble pas hésiter à donner compétence à la loi du jour de l'acte (54).

D'un autre côté, nous ne voyons pas pourquoi le choix de cette date méconnaîtrait la fonction de la reconnaissance. Sa fonction, en effet, est de consacrer juridiquement le lien de filiation entre

(51) V. la note préc. de M. Loussouarn, *Revue*, 1950. 203.
(52) Pallard, art. préc., *Revue*, 1952. 652.
(53) V. *supra*, n° 125 pour les reconnaissances judiciaires.
(54) V. *supra*, n° 269.

l'enfant et son auteur. Or, qu'y-a-t-il de plus naturel que de se référer au jour où ce lien est établi au grand jour ? Sans doute objectera-t-on le caractère déclaratif de la reconnaissance qui fait remonter ses effets jusqu'au jour de la naissance. Mais cette conséquence joue aussi pour le jugement établissant la paternité naturelle et cependant la jurisprudence, en droit transitoire comme en droit international privé, a nettement accordé compétence à la loi du jour du jugement. D'ailleurs la rétroactivité renferme une part de fiction et on ne peut nier comme l'a écrit M. Morély (55), que « toute autre est la situation juridique de l'enfant après la reconnaissance et avant ». Il semble en conséquence normal de donner compétence à la loi du jour où la situation a changé.

En fin de compte, cette solution voit peut-être dans la reconnaissance un acte juridique, mais elle ne méconnaît pas son caractère de mode de preuve : on donne compétence à la loi du jour où l'acte est dressé et à celle du jour où la preuve est administrée. Mais il se trouve que ces deux dates coïncident, ce qui enlève beaucoup de force aux critiques que l'on peut adresser au choix de cette date.

300. Quant à l'autre argument de M. Pallard selon lequel si on acceptait cette thèse il faudrait apprécier la valeur probante d'un acte de naissance au jour où il est dressé et celle de chacun des éléments de la possession d'état au jour de leur survenance, il convient d'observer tout d'abord qu'en droit transitoire interne, il paraît normal d'apprécier la force probante de l'acte de naissance au jour de sa rédaction (56) et en droit international privé, quelques arrêts sont dans le même sens (57). Ceci est très explicable, puisque l'acte de naissance est une preuve préconstituée. En revanche, pour la possession d'état qui n'est pas une preuve préconstituée, il ne paraît pas être logiquement inéluctable d'apprécier chacun des faits qui la composent à la date où ils surviennent ; ce serait en effet d'une complication inextricable. Mais la possession d'état est constituée par un faisceau d'éléments qui n'ont pas de valeur probante par eux-mêmes ; ceux-ci ne peuvent en acquérir une, que si le juge estime qu'ils présentent des caractères suffisants pour faire présumer la filiation et celui-ci se fondera nécessairement sur les lois en vigueur au jour du procès (58).

Ainsi la compétence de la loi nationale de l'enfant au jour de la reconnaissance nous semble justifiée (59), au regard des quali-

(55) Morély, thèse cit., p. 102.

(56) Roubier, *Droit transitoire*, n° 53, p. 236.

(57) V. notamment, Bordeaux, 21 déc. 1886, *Clunet*, 1887. 600.

(58) Roubier, *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 340.

(59) On notera que dans la matière très voisine de la légitimation, la doctrine propose la compétence de la loi applicable au moment de l'acte de légitimation (Batiffol, *op. cit.*, n° 478, note 97 et en droit italien Vitta, *Nozioni di diritto*

fications françaises. Même, au regard d'autres conceptions juridiques, telles que celles du droit allemand, le choix d'une telle date n'est pas non plus, semble-t-il, arbitraire. Dans la conception du Code civil allemand, la reconnaissance est un acte sans grande valeur pratique ; c'est un simple engagement de la part du père de ne pas opposer *l'exceptio plurium*, à une action éventuelle de la mère naturelle et de l'enfant : mais cette reconnaissance est souvent assortie d'une promesse d'aliments. Il paraît donc normal d'examiner la loi du jour où le père s'est engagé envers la mère et l'enfant pour juger de la validité d'un tel acte.

301. Le choix de cette date se justifie aisément au regard des conceptions du droit interne, mais elle trouve aussi sa justification dans les impératifs du droit international privé. La remarque de M. Graulich (60), selon laquelle loi nationale signifie loi nationale actuelle, est également valable dans notre hypothèse : la loi nationale actuelle de l'enfant, c'est la loi de l'enfant au moment où il est reconnu, au moment où sa filiation est établie (61).

Mais un tel système pourrait conduire le cas échéant à l'annulation de la reconnaissance faite en violation de la loi actuelle de l'enfant ; aussi dans cette hypothèse encore, le juge saisi d'un différend sur la validité d'une reconnaissance sera tenté de faire échec aux règles normales de compétence législative, pour faire application de la loi qui lui paraît la plus favorable.

§ II. — Le choix de la loi la plus favorable.

302. La question du choix de la loi la plus favorable devrait se poser pour les reconnaissances encore plus fréquemment que

internazionale privato, p. 188). Lorsqu'il y aura simultanément reconnaissance et légitimation, il y aura intérêt à apprécier la validité de ces deux actes d'après la même loi compétente dans le temps. La jurisprudence est incertaine, cf. Civ., 18 mai 1947, *Revue*, 1948. 521, note Batiffol (pour la loi en vigueur au moment du mariage). V. cependant, Trib. civ. Seine, 21 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 26 sept. 1917 (loi du jour de la légitimation). Il y aurait peut-être également intérêt à ce qu'il y ait, dans l'espace, un rattachement unique pour les reconnaissances et légitimations simultanées, c'est-à-dire la compétence de la loi nationale de l'enfant. Cela serait un argument en faveur de la compétence généralisée de la loi de l'enfant dans toutes les filiations qu'elles soient ou non légitimes (V. sur ce point, Francescakis, « Une extension discutable de la jurisprudence Rivière », *Clunet*, 1956. 286).

(60) Graulich, *Principes*, n° 178, p. 126.

(61) V. dans le même sens, l'art. 126 de la loi du 1er juin 1924 introduisant en Alsace-Lorraine, la législation française : « les enfants naturels nés antérieurement à la mise en vigueur des lois françaises, pourront, à dater de cette mise en vigueur être reconnus conformément à la loi nouvelle ». V. aussi dans le sens de l'application de la loi nouvelle, Nourry, *L'établissement de la filiation naturelle en droit international privé*, thèse, Paris, 1926.

pour les actions en matière de filiation (1). Pour celles-ci, en effet, le choix recherché se limitait entre la loi ancienne, loi de la naissance, et la loi actuelle, loi du jour du jugement. Pour les reconnaissances volontaires, au contraire, on peut concevoir un double choix : il peut évidemment apparaître utile d'écarter la loi du jour de la reconnaissance au profit de la loi du jour de la naissance, mais aussi au profit de la loi nationale de l'enfant au jour du jugement. Cette dernière hypothèse risque de se réaliser, si la reconnaissance a été faite conformément à une loi qui n'était pas compétente : supposons par exemple qu'un enfant naturel allemand ait été reconnu par un père français selon les règles du droit français ; cette reconnaissance a été opérée en violation des règles actuelles de conflit en la matière, mais on ne saurait en faire grief à l'auteur de l'acte en raison de la longue incertitude qui a régné en la matière ; le père qui a reconnu peut-il contester cette reconnaissance, en arguant de ce qu'elle a méconnu les règles françaises de conflit des lois ? C'est douteux, car un élément nouveau est intervenu ; la reconnaissance, opérée conformément à la loi française, a eu pour effet d'attribuer à l'enfant la nationalité française de son père (2). La reconnaissance se trouve ainsi conforme à la loi nationale de l'enfant au jour du jugement. Cette circonstance peut-elle suffire à valider rétroactivement la reconnaissance (3) ? C'est possible si le tribunal estime que la nouvelle loi est plus favorable.

Ainsi encore une fois, l'idée de faveur fait échec à l'application de la loi normalement compétente, au profit d'une autre loi. Application de la loi du jour de la naissance, application de la loi du jour du jugement, la jurisprudence nous offre des exemples de ces deux compétences subsidiaires possibles.

A. Choix de la loi du jour de la naissance, plus favorable.

303. La jurisprudence relative aux conflits mobiles en matière de reconnaissance volontaire n'avait pas vraiment accordé une compétence de principe à la loi du jour de la naissance ; en particulier les arrêts rendus dans l'affaire *Fontaine* (4) n'ont certainement pas une telle signification. Il y a cependant dans ces arrêts un élément notable qui prend un sens particulier si on les rappro-

(1) V. pour l'intervention de la notion de loi plus favorable en matière de recherche de paternité, *supra*, n° 151 et d'actions alimentaires, n° 251.

(2) Nous envisagerons dans le titre suivant, l'influence éventuelle du changement de nationalité consécutif à l'établissement de la filiation sur la loi applicable ; nous ne voulons étudier ici l'effet de la reconnaissance sur la nationalité que l'enfant acquiert du fait de l'établissement de sa filiation, que sous l'angle de la loi la plus favorable.

(3) C'est ce que les auteurs de droit transitoire appellent la « convalescence » des actes juridiques. Roubier, *Droit transitoire*, p. 284.

(4) V. *supra*, n° 286.

che de l'arrêt *Summers* (5). Dans les deux cas, la loi nationale actuelle de l'enfant (loi anglaise) aurait dû normalement s'appliquer ; or dans les deux cas, cette loi nouvelle était défavorable. Dans les deux cas, la Cour de cassation a écarté cette loi nouvelle pour appliquer la loi du jour de la naissance qu'elle estimait plus favorable. En fait, elle n'a pas affirmé qu'elle voulait permettre un choix de la loi la plus favorable : dans l'arrêt *Summers*, elle a invoqué « les droits acquis par l'enfant à sa naissance » et dans l'arrêt *Fontaine* « le droit imprescriptible (pour une mère française) de reconnaître son enfant dans les formes et conditions édictées par la loi française ». Il nous paraît cependant évident que dans les deux hypothèses, la Cour de cassation a été guidée par un souci de faveur, même si cette faveur a été, dans chaque cas, très diversement interprétée (6).

304. Faveur pour l'enfant ou plus exactement faveur pour l'établissement du lien, les auteurs ne s'y sont pas trompés (7) et y ont vu nettement la consécration du choix de la loi la plus favorable.

La solution peut être fort utile. Supposons un enfant illégitime, qui, français lors de sa naissance, soit devenu allemand par la suite. Il peut lui sembler beaucoup plus avantageux d'être reconnu dans les formes et avec les effets que comporte la loi française plutôt que selon la loi allemande. Si le père qui reconnaît a choisi la loi française de l'enfant parce qu'elle lui a paru plus favorable, sa reconnaissance sera certainement tenue pour valable par les tribunaux français.

Comme nous le voyons, la loi du jour de la naissance peut donc être appelée à jouer un certain rôle, mais uniquement à titre d'exception à la loi normalement compétente. Sous cette réserve, on peut donc admettre une certaine post-activité de la loi ancienne. Est-il possible en revanche d'admettre une rétroactivité de la loi nouvelle, en donnant compétence à la loi nationale du jour du jugement ?

B. Choix de la loi du jour du jugement, plus favorable.

305. La loi du jour du jugement possède encore moins de titre à s'appliquer que la loi du jour de la naissance. Il n'y a vraiment aucune raison de lui accorder une compétence de principe. Il est cependant possible de lui accorder une compétence limitée, dans

(5) Civ., 28 juin 1932, *Revue*, 1933. 685, préc.

(6) Dans l'arrêt *Summers* il y a une très nette faveur pour l'enfant ; dans l'arrêt *Fontaine*, au contraire, il y aurait une faveur pour l'établissement du lien. Mais dans les deux arrêts se greffe en plus une faveur pour la loi française, v. *supra*, n° 162.

(7) Batiffol, *Revue*, 1936. 653 ; Pallard, *Revue*, 1958. 637 ; Rigaud, art. préc. *Journ. Notaires*, 1944. 2. 25 ; Loussouarn, *Revue*, 1950. 203.

un souci de faveur pour l'enfant. On peut découvrir quelques arrêts, en ce sens dans la jurisprudence.

Un arrêt ancien de la Cour de Paris du 25 mai 1852 (8) est particulièrement net en ce sens. Un sieur Connolly, de nationalité britannique, avait reconnu, par acte de notoriété daté du 27 février 1829, sa fille, de nationalité anglaise, puis avait renouvelé cette reconnaissance dans l'acte de célébration de mariage civil de sa fille avec un Français, nommé de Veine. Ce mariage avait eu pour effet de faire acquérir à la fille de Connolly la nationalité française de son mari. Le problème était donc clairement posé : au moment de la reconnaissance, la fille était anglaise et la loi anglaise ignore les reconnaissances d'enfants naturels. Au moment du jugement, en revanche, elle était devenue française ; cette acquisition de la nationalité française avait-elle eu pour effet de valider rétroactivement cette reconnaissance ? La Cour de Paris l'a pensé : « Attendu que peu importe que Connolly soit anglais (9) ; que la reconnaissance, au moment où elle a été faite, s'appliquât à une fille anglaise, et que la législation de l'Angleterre ne reconnaisse aucuns droits aux enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère ; — Considérant que, par son mariage avec un Français, la femme de Veine est devenue française ; qu'à partir de cette époque, la loi française est devenue sa loi, et qu'elle peut exciper de la qualité que cette loi lui confère pour poursuivre les droits ouverts à son profit en France depuis cette qualité par elle acquise ». La Cour de Paris a vu le problème et elle a cependant donné compétence à la loi nationale de l'enfant au jour du jugement.

306. Il existe aussi un arrêt beaucoup plus récent, l'arrêt *Brouant* de la Cour de Colmar du 10 janvier 1931 (10), qui, selon M. Pallard (11), pourrait s'expliquer par la même idée de faveur. Cela est possible, mais il est fort difficile de le découvrir, car les faits ont été fort compliqués, par des changements de souveraineté et de législation, dont l'Alsace-Lorraine fut l'objet entre 1870 et 1925. Un enfant naturel, né en Alsace en 1868 de parents inconnus et donc de nationalité française, était devenu allemand par suite de l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine par l'Allemagne. En 1892, donc après sa majorité, l'enfant est reconnu (12) par sa mère qui était demeurée française après l'annexion. A cette époque on peut remarquer que les deux parties sont de nationalité différente, mais que leur loi est la même, puisque la

(8) Paris, 25 mai 1852, *De Veine*, S., 1852. 2. 89.

(9) On remarquera que cet arrêt fait donc application de la loi de l'enfant et non de celle du père.

(10) Colmar, 10 janv. 1931, *Brouant, Clunet*, 1931. 1149, note Nast.

(11) PALLARD, art. préc., *Revue*, 1952. 652.

(12) Par déclaration faite devant le maire du XI[e] arrondissement de Paris, selon les conditions de forme et de fond de la loi française.

loi française sur ce point a été conservée comme loi locale en Alsace. Il semble donc qu'alors cette reconnaissance fût parfaitement valable. Mais survient alors la promulgation du Code civil allemand et l'article 208 de l'EGBGB déclare que « la situation juridique d'un enfant illégitime, né avant l'entrée en vigueur du Code civil allemand, c'est-à-dire avant le 1er janvier 1900, se détermine après cette entrée en vigueur, d'après les dispositions dudit Code ». Fallait-il en déduire que l'enfant avait désormais vis-à-vis de sa mère, les mêmes droits qu'un enfant légitime, comme le prévoit l'article 1705 du BGB ? La question était d'une grande importance pratique ; en effet, si on appliquait la loi allemande, la mère avait droit à une réserve sur la succession de son fils prédécédé ; si on appliquait, au contraire, la loi française, la mère n'avait aucun droit.

La Cour de Colmar a paru assez embarrassée. Elle a, cependant, résolu la question en déclarant que l'article 208 du Code civil allemand de 1900 n'était pas applicable lorsque la situation juridique de l'enfant illégitime était soumise à une loi étrangère au droit allemand avant 1900, et, en l'espèce, à la loi française, considérée « non comme loi provinciale allemande, mais comme loi nationale de la mère dudit enfant » (13). La Cour semble donc nettement accorder compétence à la loi de l'auteur de la reconnaissance et par-là même à la loi française. Il est possible cependant que le fait que l'enfant ait été réintégré dans la nationalité française par l'effet du Traité de Versailles ait exercé une certaine influence. La reconnaissance se trouvait ainsi être conforme à la loi nationale de l'enfant au jour du jugement. Ceci justifierait l'interprétation de M. Pallard ; malheureusement cela ne ressort pas nettement des termes de l'arrêt.

307. Même si le sens de l'arrêt *Brouant* est bien tel, cette décision nous montre, encore une fois, toutes les difficultés de mise en œuvre de la notion de loi plus favorable. Sans doute, dans l'espèce, n'y avait-il point à proprement parler de rétroactivité, puisqu'il s'agissait essentiellement d'une question successorale (14). Mais nous retrouvons encore ici le double écueil auquel nous nous sommes souvent heurtés : quel est l'intérêt que le tribunal entend favoriser et quelle est, entre deux lois, la plus favorable ?

Il est difficile de découvrir, dans cet arrêt, quelle conception s'est faite la Cour de Colmar de l'idée de faveur. On ne peut dire qu'il y ait, comme dans l'affaire *Fontaine*, une faveur pour la

(13) Mais la Cour de Colmar va donner une justification curieuse à la compétence de la loi de la mère : elle déclare qu'elle l'applique en exécution de l'art. 20 du BGB. Une juridiction française pourrait-elle donc utiliser une règle de conflit d'un autre pays ? Sur ce point, v. *infra*, nos 381 et s.

(14) Nast, dans sa note au *Clunet*, 1931. 1149, faisait remarquer que la loi française était non seulement la loi nationale des parties, mais aussi celle de la succession, v. *infra*, no 470.

mère. Sans doute, la situation était-elle assez semblable : dans les deux cas, c'était la mère qui réclamait des droits contre son enfant. Mais on aboutit ici à une solution qui lèse directement les intérêts de la mère, puisqu'on lui interdit d'invoquer tout droit réservataire sur la succession de son fils. Il paraît également difficile de parler de faveur pour l'enfant ; le problème exact posé, dans l'espèce, était de savoir si la succession de l'enfant serait attribuée en entier au légataire institué par l'enfant ou si la mère aurait droit à une réserve ; l'intérêt de l'enfant n'apparaît donc pas avec évidence. On peut parler de *favor testamenti* et peut-être aussi de faveur pour l'établissement de la filiation selon la loi française, comme dans l'affaire *Fontaine*. Ce dernier point nous montre également les difficultés de comparaison entre deux lois (15). D'un point de vue objectif, il apparaît certain que, dans les rapports entre l'enfant illégitime et sa mère, la loi allemande est plus protectrice des intérêts de l'enfant que la loi française, puisqu'elle le traite comme un enfant légitime. Et cependant en l'espèce la Cour a appliqué la loi française.

308. En fait, il apparaît probable que la Cour a voulu appliquer la loi la plus favorable à la validité de la reconnaissance (16). C'est une nouvelle démonstration de la tendance de la jurisprudence qui hésite en droit international privé à annuler les reconnaissances d'enfants naturels en raison de l'incertitude qui règne sur la loi applicable, alors qu'elle n'hésite pas à le faire en droit interne. Cette tendance est heureuse à condition qu'on ne donne pas une importance trop grande à cette idée de faveur. M. le doyen Loussouarn (17) en a critiqué avec raison l'extension à la solution des conflits de lois dans l'espace en matière de reconnaissance. Dans le domaine des conflits mobiles, la loi la plus favorable encourt moins de critiques, puisque le choix n'est possible qu'entre les deux lois successives. Le grief d'incertitude est, dans cette hypothèse, certainement moins grand, l'éventail étant moins ouvert.

309. Il faut remarquer aussi que le reproche fait à la compétence exceptionnelle de la loi du jugement d'être rétroactive, est moins grave que l'on pourrait le croire au premier abord. En effet, le plus souvent le problème de la validité de la reconnaissance se posera accessoirement à une question de pension alimentaire ou de succession et la reconnaissance ne prendra effet qu'à partir de l'acquisition de la nouvelle loi nationale qui a validé la reconnaissance.

Cependant que l'on donne compétence à la loi de la naissance

(15) V. *supra*, nos 170 et s.
(16) Cf. LOUSSOUARN, *Revue*, 1950. 205.
(17) Note préc.

ou à celle du jugement, cette solution doit demeurer exceptionnelle. La compétence de principe doit être conservée à la loi du jour de la reconnaissance.

* * *

310. En étudiant les hypothèses de changements de nationalité avant l'établissement du rapport de filiation, nous avons abouti chaque fois, à la compétence de la loi du jour où le droit est créé : loi du jour où la filiation est établie (reconnaissance volontaire et forcée de la filiation naturelle), loi du jour où la créance alimentaire a été consacrée en justice (action alimentaire). Mais dans toutes ces hypothèses les tribunaux ont à leur disposition un correctif, pratique mais d'utilisation délicate : le choix de la loi la plus favorable.

Ainsi un changement de nationalité peut avoir une influence considérable sur l'établissement de la filiation : il sera fréquent qu'une nouvelle loi nationale permette d'établir un lien qui n'aurait pu l'être sous l'empire de l'ancienne loi nationale. Il se peut corrélativement que l'établissement du lien de filiation entraîne pour l'enfant l'acquisition de la nationalité de son père ; il en est ainsi en droit français. Il peut paraître, dès lors, pratique d'utiliser pour la détermination du lien, la loi nationale qui régira l'enfant une fois que ce rapport sera consacré, c'est-à-dire de prendre pour critère de la nationalité, non pas la nationalité actuelle de l'enfant, mais celle qu'il acquerra par suite de l'établissement de sa filiation. C'est au bien fondé de cette anticipation que l'on consacrera les développements suivants.

TITRE II

LE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ RÉSULTANT DE L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

311. Dans le droit français de la nationalité, lorsque l'on établit qu'un enfant naturel est bien l'enfant d'un parent français, l'établissement de cette filiation entraîne en général l'acquisition de la nationalité française (1). L'attribution de la nationalité de son parent est donc un des effets de la filiation au même titre que le droit aux aliments ou la vocation successorale (2). Dans ces conditions ; il peut paraître curieux d'étudier un problème posé par ce changement de nationalité consécutif à l'établissement de la filiation dans cette première partie et non pas dans la seconde partie consacrée aux effets de la filiation.

Effectivement, ce changement de nationalité devrait logiquement n'avoir aucune influence sur la loi applicable à l'établissement de la paternité ou de la maternité naturelle, puisqu'il est est postérieur à celui-ci. Dans le titre précédent, seuls les changements de nationalité intervenus avant le jugement déclaratif de paternité ou avant la reconnaissance, ont retenu notre attention. Le droit de la nationalité et les conflits de lois étaient considérés comme deux disciplines nettement distinctes et la nationalité jouait seulement le rôle d'une circonstance de rattachement.

(1) L'art. 17, 2°, C. nat. déclare qu'« est français — l'enfant naturel lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a d'abord été établie est français », l'art. 18, 2° donne la même solution pour l'enfant naturel « lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, est français si l'autre parent n'a pas de nationalité ou si sa nationalité est inconnue » et l'art. 19, 2° en dit autant « lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, est français si l'autre parent est de nationalité étrangère ». V. Batiffol, *op. cit.*, 3e éd., n° 101, p. 110.

De même, les art. 23, 2° et 24, 2° accordent la nationalité française à l'enfant naturel dont l'un des deux parents est lui-même né en France.

(2) Le droit suisse assimile bien la nationalité aux autres effets de la filiation : l'art. 325, C. civ. suisse décide en effet que l'enfant dont la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance ou d'un jugement déclaratif de paternité « porte le nom de famille de son père, acquiert son droit de cité et a, dans la famille tant du père que de la mère, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime ».

312. Mais le fait que la nationalité soit aussi un effet de la filiation a créé une confusion. On a été tenté d'écarter la loi qui aurait dû normalement s'appliquer à la question de filiation (3) pour la remplacer par la loi de la nouvelle nationalité de l'enfant une fois que sa filiation aura été établie. Puisque l'établissement de la filiation entraînera un changement de nationalité de l'enfant, pourquoi ne pas appliquer tout de suite à la recherche de la filiation cette future nationalité, au lieu d'appliquer la loi étrangère de l'enfant ? Comme l'a écrit M. le doyen Maury : « La question est de savoir si, en tant que la filiation touche à l'attribution ou la perte de la nationalité française, en tant qu'elle est condition du maintien ou de la disparition de cette nationalité, il ne faut pas écarter la loi étrangère même normalement compétente et faire intervenir les dispositions de la loi française » (4). Ce procédé d'élimination de la loi compétente peut paraître difficile à expliquer. Il a pourtant un fondement très simple : puisque l'enfant est destiné de toutes façons à devenir français, pourquoi ne pas lui appliquer dès maintenant la loi française. On aboutit ainsi à préférer la loi future de l'enfant à sa loi actuelle.

313. Le problème est complexe. Il a été compliqué par une disposition du Code de la nationalité de 1945, l'article 27 qui exige que pour produire effet en matière de nationalité la filiation soit établie conformément à la loi française. Le domaine d'application de ce texte a été très discuté. Il sera utile de le préciser avant d'arriver à notre question principale : à quel moment faut-il apprécier la loi nationale de l'enfant ? La réponse ne sera pas si simple à dégager car elle soulève des discussions théoriques plus importantes encore, et entre autres celle de la prédominance des questions de statut personnel sur celles de la nationalité (5).

Nous étudierons donc en deux chapitres :

CHAPITRE I :

Le domaine d'application de l'article 27 du Code de la nationalité française.

CHAPITRE II :

Le choix entre la loi actuelle et la loi future de l'enfant.

(3) Pour nous, c'est la loi nationale nouvelle de l'enfant ou plus exactement la loi de la nationalité que l'enfant possède au moment où le procès s'engage.

(4) MAURY, V. *Nationalité, Répertoire*, n° 220.

(5) FRANCESCAKIS, « Les questions préalables de statut personnel dans le droit de la Nationalité », *Festgabe Makarov*, p. 466.

CHAPITRE I

LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 27 DU CODE DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

314. L'article 27 est l'une des dispositions les plus discutées, sinon la plus discutée du Code de 1945 (6). Pour l'étudier, la manière la plus simple nous paraît être la méthode classique : nous en définirons le sens, puis les limites.

SECTION I

LE SENS DE L'ARTICLE 27 DU CODE DE LA NATIONALITÉ

315. L'article 27 est ainsi rédigé : « La filiation ne produit effet en matière d'attribution de la nationalité française que si elle est établie dans les conditions déterminées par la loi civile française ». Le sens en est apparemment clair : seul un enfant dont la filiation (7) a été établie conformément à la loi française pourra acquérir la qualité de Français en application du deuxième alinéa des articles 17, 18, 19, 23 et 24 du Code de la nationalité. Les auteurs ont jusqu'ici discuté sur le sens exact de l'expression « loi civile française », qui peut être entendue de manière plus ou moins stricte. La glose ne nous semble cependant pas complète : il est un mot sur lequel on ne s'est pas assez attardé jusqu'ici, c'est celui de « Filiation ».

§ I. — Le sens de l'expression « loi civile française ».

316. On peut entendre cette expression de deux manières : dans un sens strict, celui de loi interne, de loi matérielle française ou au

(6) Batiffol, *Traité*, 3e éd. nº 391, p. 448 ; Pallard, art. préc., *Revue*, 1953, nº 77, p. 346 ; Francescakis, art. préc., *Festgabe Makarov*, p. 485 et s. ; Boulbès, *Droit français de la nationalité*, nos 982 et s. et « L'attribution de la nationalité française par filiation, dans le cas où existe un conflit de paternité aggravé par un conflit de lois », *Mélanges Maury*, t. I, p. 75 et s., et spéc., p. 97 et s.

(7) Ce texte, on le voit, concerne aussi bien les enfants légitimes que les enfants naturels. En fait, il revêt une importance toute particulière pour la filiation naturelle.

contraire dans un sens large, celui de règle française de conflit des lois.

Il semble bien que, dans les premières années qui ont suivi la promulgation du Code de la nationalité, il n'y ait pas eu d'équivoque : l'expression « loi civile française » était entendue au sens strict, au sens littéral, c'est-à-dire au sens de droit interne français. La chose paraissait aller de soi (8).

L'origine historique de l'article 27 (9) apporte d'ailleurs des précisions sur le sens qu'on doit lui donner. Cet article est né, en effet, d'une pratique jurisprudentielle antérieure à 1945. Au départ, cette jurisprudence a été élaborée à l'intention des enfants naturels dont la filiation maternelle était établie sans reconnaissance expresse de maternité. On sait que dans les droits germaniques, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à prouver la maternité, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une reconnaissance, comme en droit français. Quelle était la nationalité des enfants dont la filiation maternelle avait été établie dans de telles conditions ? Devait-on leur attribuer la nationalité étrangère de la mère dont le nom avait été seulement indiqué dans l'acte de naissance ou, au contraire, refuser un effet attributif de nationalité à un tel procédé de preuve de la filiation et pouvoir ainsi leur reconnaître la nationalité française ? Les tribunaux français, dans le souci de « récupérer » (10) certains nationaux, ont exigé que la filiation fût établie selon les dispositions de la loi française, pour qu'elle pût avoir un effet sur la nationalité de l'enfant. Une reconnaissance effectuée selon les conditions de la loi française pouvait avoir pour effet de conférer à l'enfant la nationalité française de sa mère. Au contraire, une simple indication du nom de la mère faite dans un acte de naissance n'avait aucun effet attributif de nationalité. Ainsi il semble bien qu'à l'origine seules les dispositions matérielles de la loi interne française étaient prises en considération. Comme l'article 27 a repris presque mot pour mot les formules jurisprudentielles antérieures, il semble bien qu'il faille interpréter de la même manière l'expression « loi civile française ».

317. Récemment, cependant, M. Boulbès, dans son ouvrage sur le droit français de la nationalité (11) proposait une autre interprétation. Tout en reconnaissant que l'article 27 renvoie au droit interne français et non aux règles françaises de conflit, il proposait de négliger les motifs par lesquels toute juridiction française saisie d'une question de filiation aurait statué, pour ne

(8) M. PALLARD, par exemple, ne discute même pas le problème (*Revue*, 1953. 344).

(9) Sur les origines de l'art. 27, V. MAURY, V° *Nationalité* in *Répertoire*, n°s 220 et s. ; et FRANCESCAKIS, art. préc., *Festgabe Makarov*, p. 490.

(10) Selon l'expression de M. FRANCESCAKIS, art. préc., p. 490. On doit noter que cette Jurisprudence avait aussi pour effet de faire perdre certains nationaux.

(11) BOULBÈS, *Droit français de la nationalité*, n°s 982 et s.

plus considérer que le simple fait de la saisine d'un tribunal français, quelle que soit la loi que ce tribunal a appliquée. Cela revient en somme à considérer que, par le fait même qu'une juridiction française ait statué, il y avait application de la « loi interne française ».

Cette théorie fut à l'origine d'une controverse qui n'est point encore terminée. M. Francescakis dans un article paru dans les *Festgabe Makarov* (12) fit remarquer que cette interprétation aboutissait à « vider l'article 27 de son contenu ». Dans ces conditions devrait-on considérer comme filiation établie conformément à la loi civile française, une filiation établie par une « décision étrangère reconnue et à tout le moins revêtue de l'exequatur en France ? »

Dans un long article aux Mélanges Maury (13), M. Boulbès a repris et précisé son interprétation initiale : « l'exigence de l'article 27 est pleinement satisfaisante, dès lors que la décision sur la filiation a été rendue par un tribunal français indépendamment des voies et moyens qui l'ont conduit à cette décision, des motifs dont il a déduit son dispositif et notamment de la loi qu'il a déclarée applicable conformément aux principes de règlement des conflits, principes qui s'imposaient à lui » (14).

Il récuse l'objection de M. Francescakis « qui se fonde sur ce que l'article 27, dans sa lettre comme dans son esprit, se réfère non pas au *mode* d'établissement de la filiation (décision rendue par une juridiction française) mais aux *modalités* légales et impératives fixées par la loi française pour parvenir à cette décision » (15). Or, pour l'auteur, cette manière de voir ne peut être admise, « l'article 27 est un texte dérogatoire au droit commun. Il doit être restrictivement interprété, c'est-à-dire dans le sens qui limite au maximum cette dérogation. Au demeurant, en cette matière c'est à la lettre du texte qu'il convient de s'attacher... et se méfier de l'esprit qu'on lui prête, paraîtrait-il évident » (16).

319. Même si les conséquences d'une telle interprétation paraissent une voie possible pour sortir des difficultés de l'article 27, ses justifications théoriques nous semblent des plus contestables. Si l'on admet, ce qui est vraisemblable, que l'article 27 est un texte dérogatoire au droit commun, et qu'il doive être interprété, comme tel, restrictivement, nous n'arrivons pas à comprendre comment l'interprétation de M. Boulbès est une interprétation stricte et littérale.

(12) FRANCESCAKIS, art. préc., p. 491.
(13) BOULBÈS, art. préc., *Mélanges Maury*, t. I, p. 97 et s. et le clair résumé de M. Pierre GOTHOT, *Revue*, 1961. 639.
(14) *Op. cit.*, p. 105.
(15) *Op. cit.*, p. 106.
(16) *Op. cit., loc. cit.*

Ce n'est point une interprétation stricte. Dans un sens logique tout d'abord, M. Boulbès reconnaît que l'on peut interpréter le mot « loi civile française » dans un « sens général total » ou dans un « sens précis, le sens le plus précis » (17). Or, il nous paraît paradoxal d'affirmer que c'est en prenant la compréhension la plus générale que l'on aboutit à l'interprétation la plus stricte. En logique pure, il nous semblerait que, si une proposition contient plusieurs termes, l'interprétation générale d'un des termes de cette proposition ne peut conduire qu'à une interprétation générale de la proposition elle-même.

D'autre part, il nous paraît impossible de soutenir que c'est à la lettre du texte que l'on s'attache, lorsque l'on affirme que l'expression « filiation établie conformément à la loi civile française » signifie « filiation reconnue directement ou indirectement par un tribunal français ». Cela revient au fond à dire que « loi civile française » est équivalent à « décision rendue par un tribunal français ». C'est ainsi admettre que l'expression loi civile française n'a plus aucun sens précis : à la limite, il n'y a plus de différence entre droit interne et droit international privé ; l'on fait abstraction de l'origine pour ne plus voir que l'application ; on passe du plan législatif au plan simplement judiciaire.

319. En fait, il y a dans la théorie de M. Boulbès, deux choses nettement distinctes, mais qui ne sont pas nettement distinguées : s'agit-il d'interpréter strictement l'article 27, ou, au contraire, considérant ce texte comme dérogatoire au droit commun, s'agit-il d'interpréter strictement la dérogation qu'il contient ? M. Boulbès semble préférer la deuxième branche de cette alternative (18). Les conséquences de ces deux interprétations ne sont cependant pas les mêmes. Si l'on veut donner à l'article 27 une signification littérale, il faut dire que seul un enfant dont la filiation aura été établie conformément à la loi interne française, c'est-à-dire soit en vertu de l'article 334 du Code civil, soit en vertu des articles 340 et 341 du Code civil, pourra acquérir la nationalité de son père ou de sa mère (19) ; si l'on veut, au contraire, considérer ce texte comme une exception aux règles générales des conflits de lois, on peut, en effet, restreindre la portée de ce texte pour déroger le moins souvent possible à la loi normalement applicable en vertu du système français de conflit des lois. Ainsi tout enfant dont la filiation aura été établie à l'égard de l'un de ses parents soit par un tribunal français en vertu de la loi française, ou d'une loi

(17) *Op. cit., loc. cit.*

(18) « Il faut interpréter ce texte dans le sens qui limite au maximum cette dérogation », *op. cit., loc. cit.*

(19) Ce qui revient selon l'expression de M. Boulbès « à refuser l'attribution de la nationalité française à ceux qui ne seraient pas passés par les fourches caudines des dispositions de la loi interne française en matière de filiation », *op. cit.*, p. 103.

étrangère, soit par un tribunal étranger dont la décision aura été revêtue de l'exequatur en France (20), acquerra ensuite la nationalité française de son parent s'il rentre dans l'un des cas définis par le Code de la nationalité pour l'acquisition de la nationalité française.

320. Mais il semble évident que, dans cette dernière hypothèse, on est obligé de solliciter le texte. Les résultats d'une telle interprétation sont peut-être souhaitables ; mais dans un droit aussi réglementaire que le droit de Nationalité, cela paraît discutable. Il est possible que la Chancellerie donne à ce texte une telle signification, mais l'on ne peut plus parler alors d'interprétation stricte ; il y a interprétation sciemment et volontairement déformatrice du texte.

Sans doute on a vu la Cour de cassation dans l'arrêt *Dubreuil-Etat français*, rendu le 2 mai 1930 (21) déclarer que la reconnaissance d'un enfant naturel par un père français, induite d'une déclaration de la filiation dans un acte de naissance dressé en Suisse et conformément à la loi suisse vaut comme acte authentique de reconnaissance et a donc pour conséquence l'attribution à l'enfant de la nationalité française de son père. Mais il s'agissait d'une solution purement prétorienne en dehors de tout texte exprès ; elle nous paraît d'ailleurs être assez difficilement conciliable avec l'arrêt *Mareschal*, rendu quelques mois plus tôt par la même juridiction (22) qui déniait tout effet sur la nationalité à une déclaration faite dans un acte de naissance par une mère suisse en Suisse (cette déclaration ne pouvant être assimilée à une reconnaissance) (23).

321. Mais à l'époque où ont été rendus ces arrêts, la jurisprudence avait encore une certaine liberté pour élaborer des solutions originales dans le silence des textes régissant la nationalité (24). Aujourd'hui la matière est minutieusement réglementée et le législateur intervient fréquemment pour modifier certains points

(20) Il y a beaucoup à dire sur cette dernière extension : l'objection principale est celle de M. Francescakis. On revient à exiger un exequatur d'une décision qui a un effet par elle-même sans exequatur (art. préc. *Festgabe Makarov*, p. 491 et s.) ; dire comme l'affirme M. Boulbès (*op. cit.*, p. 109) que cela se justifie par ce que, dans une décision sur la nationalité, il y a toujours coercition sur les personnes paraît assez discutable. C'est en tout cas un simple argument de fait.

(21) Req., 2 mai 1930, *Dubreuil*, *Revue*, 1930. 479, *adde* Maury, art. préc., *Répertoire*, n° 220.

(22) Civ., 25 févr. 1930, *Mareschal*, *Revue*, 1930. 478.

(23) Il faut remarquer que, dans les deux espèces, le résultat final a été l'attribution de la nationalité française à l'enfant. Dans l'arrêt *Mareschal*, on écartait la première déclaration faite par la mère pour pouvoir donner effet à une seconde reconnaissance par un père français, exécutée conformément à la loi française. Dans l'arrêt *Dubreuil*, on arrivait au même résultat, en accordant effet à la déclaration faite conformément au droit suisse.

(24) Sur la jurisprudence qui a précédé l'art. 27, cf. Maury, art. préc.

de détail (25). Sur un point aussi important que l'article 27, il nous paraît nécessaire que le législateur français et lui seul exprime clairement son sentiment sur le sens de cet article, comme il l'avait fait dans l'article 4 du décret du 24 février 1953 déterminant les modalités d'application du Code de la nationalité française dans les territoires d'Outre-mer (26).

Cette opinion est précisément celle de M. Francescakis qui, tout en regrettant la formule impérative de l'article 27 et en préconisant un assouplissement de ce texte, dénie au juge le droit d'opérer une telle réforme de son propre chef (26). Cette solution paraît plus raisonnable : il faut donner à l'article 27 une signification plus acceptable, mais il n'est pas possible sous le prétexte d'interprétation de lui donner un sens absolument différent de son sens réel. C'est au législateur de modifier son propre texte.

Cependant, même si la Chancellerie donnait sa caution à une telle interprétation, tous les problèmes ne seraient pas résolus ; la filiation établie, soit en vertu de la loi désignée par les règles françaises de conflit, soit en vertu de la loi interne pourrait avoir un effet attributif de la nationalité française, mais il resterait encore à savoir ce que l'on entend par filiation établie.

§ II. — Le sens de l'expression « filiation établie ».

322. Il est curieux de constater que l'attention des commentateurs n'a pas jusqu'ici été attirée sur ce point. La raison en est, à n'en pas douter, que le concept de filiation alimentaire n'avait pas encore été introduit dans notre droit. Depuis sa consécration dans l'arrêt *Muller* (27) on est amené à se poser la question de savoir si seule une filiation d'état ou si au contraire, une filiation alimentaire peut entraîner des effets sur la nationalité de l'enfant.

Les solutions du droit comparé sont, sur ce point, diverses. Un exemple particulièrement intéressant nous est donné par le droit

(25) V. par exemple la loi du 22 déc. 1961 (*Revue*, 1962. 177) qui a modifié un certain nombre d'articles du Code de la nationalité.

(26) Ce texte prévoyait en effet que la filiation produit un effet attributif de nationalité « non seulement dans les conditions déterminées par la loi civile française, mais aussi par la réglementation ou par les règles coutumières applicables aux personnes qui ont conservé leur statut civil particulier ». Depuis l'indépendance des anciennes colonies d'Afrique et de Madagascar, cette règle a été conservée dans les droits de la nationalité de ces Etats, mais désormais seul le droit local écrit (d'origine française), ou coutumier est applicable. V. GONIDEC, « La nationalité dans les Etats de la Communauté et dans les Etats « marginaux », *Annuaire Français de droit international*, 1961. 818.

(26) FRANCESCAKIS, *Fetsgabe Makarov*, p. 492. « Une disposition du type de l'art. 27 devrait permettre d'attribuer effet à la filiation établie *soit* selon les règles françaises des conflits de lois, *soit* selon la loi interne française ». Mais sous réserve de la filiation établie par un jugement étranger.

(27) Civ., 10 fév. 1960, *Revue*, 1961. 341, note Francescakis. V. aussi *supra* 183.

suisse : aux termes de l'article 325 du Code civil suisse, l'enfant dont la filiation paternelle a été établie par reconnaissance ou par une grande action, acquiert la nationalité de son père ; en revanche, la réussite dans une petite action n'entraîne pas cette conséquence. La raison en est évidente. Dans le premier cas, l'enfant est lié juridiquement à son père ; il en acquiert le nom ; il a droit à une part successorale ; il est donc normal qu'il possède sa nationalité. Dans le second cas, on met seulement à la charge du père une dette alimentaire. La petite action « n'institue aucune paternité légale, et ne fait que sanctionner une conséquence de la paternité réelle, à savoir que l'homme doit entretenir les enfants auxquels il a donné naissance » (28).

On peut être tenté de transposer cette solution apparemment fort raisonnable en droit français. Si l'on adopte la théorie de M. Boulbès, on doit alors examiner si la filiation qui a été établie consacre un lien juridique suffisant pour entraîner l'attribution à l'enfant de la nationalité de son parent. La question se pose pour une filiation établie conformément au droit français : l'action de l'article 342 nouveau du Code civil a-t-elle sur la nationalité le même effet que celle de l'article 340 ? Elle se pose aussi pour les droits étrangers : des filiations de type alimentaire peuvent-elles conférer à l'enfant la nationalité de son père de fait ?

323. La réponse à de telles questions pourrait être trouvée dans une analyse précise des lois sur la filiation. S'il y a filiation d'état, l'enfant a la nationalité de son père, il en est ainsi de l'action de l'article 340 du Code civil français, il en est ainsi également de la grande action du droit suisse (29), de celle de l'article 340 *a* du Code civil belge (30).

En revanche, si l'enfant n'a à l'encontre de son père qu'une créance alimentaire, cela n'entraîne pour lui aucun effet attributif de nationalité : il en serait ainsi pour les filiations de type germanique ou anglo-saxon et sans aucun doute pour l'action alimentaire de l'article 342 du Code civil. Cette distinction nous paraît assez rationnelle ; elle apporterait une précision utile aux vues de M. Boulbès et obligerait ainsi le juge français à une qualification précise du rapport de filiation ainsi établi.

324. On pourrait, semble-t-il, invoquer dans le sens de cette solution un jugement du Tribunal civil de Draguignan du 18 fé-

(28) Cf. AUBERT, *Les actions de la filiation en droit civil suisse*, p. 96.

(29) Cf. art. 325 du Code civil suisse préc. L'attribution de la nationalité suisse à l'enfant ne se retrouve pas pour les « petites actions ».

(30) Selon l'art. 2, 2° de la loi belge du 14 déc. 1932, l'enfant naturel suit la condition de son père si la reconnaissance volontaire ou judiciaire de sa filiation paternelle est antérieure ou concomitante à celle de sa filiation maternelle. Cf. DE PAGE, *op. cit.*, nos 347 et 1181. Il semble bien en revanche, que l'enfant créancier d'aliments n'acquiert pas la nationalité de son père, puisque cette action n'établit pas la paternité.

vrier 1938 (31) qui, pour refuser l'exequatur à un jugement allemand de filiation, donnait comme argument subsidiaire le fait « que l'exécution du jugement ayant déclaré la paternité d'Escoffier aurait pour conséquence de conférer au mineur la nationalité française en dehors des conditions légales prévues par le législateur » (32). Cette décision se situait avant l'introduction de l'article 27 du Code de la nationalité ; on peut y découvrir une certaine hostilité à donner à une filiation alimentaire un effet de nationalité. Mais à vrai dire ce motif peut être interprété dans des sens différents et sans doute ne faut-il pas lui accorder trop de signification.

On peut faire à la thèse que nous avons essayé d'exposer plusieurs objections. Tout d'abord, il n'est pas exact que toutes les législations établissent un lien entre filiation d'état et attribution de la nationalité, d'une part, et filiation alimentaire et non-attribution de la nationalité, d'autre part. Le droit italien, en particulier, applique expressément les règles de la nationalité italienne aux enfants qui ont réussi dans l'action en revendication d'aliments de l'article 279 du Code civil italien (33). Or, cette action qui est offerte dans certaines conditions aux enfants naturels simples (à la condition que la maternité résulte indirectement d'un jugement civil ou pénal, ou qu'il y ait un aveu écrit non équivoque de paternité ou de maternité) et aux enfants adultérins ou incestueux (34), n'a aucun effet d'état civil et entraîne pourtant un effet attributif de nationalité. Pourquoi, dans ces conditions, ne pas admettre la même règle en droit français et donner un tel effet à toutes les filiations ?

325. On serait d'autant plus tenté d'arriver à une telle conclusion que les discordances entre les législations étrangères sont très grandes. Ainsi pour reprendre l'exemple du droit suisse, le Code civil de 1907 accorde sans doute à l'enfant qui réussit dans une grande action, « le droit de cité » de son père, mais cette grande action n'a des chances de réussite que dans des cas très restreints, c'est-à-dire aux termes de l'article 323 du Code civil suisse, « lorsque le défendeur avait promis le mariage à la mère ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité ». Il en résulte que des enfants naturels simples qui, s'ils avaient été français, auraient bénéficié d'une filiation d'état,

(31) Trib. civ. Draguignan, 18 fév. 1938, *Hengsberger, Clunet*, 1938. 785.

(32) On pourrait peut-être trouver là un argument en faveur de la thèse de M. Boulbès pour qui un jugement étranger revêtu de l'exequatur devrait entraîner un effet attributif de nationalité.

(33) V. le texte du décret du 1934 qui a inséré une telle disposition, in *United Nations Legislative Series-Laws Concerning nationality*, New York 1954. 267, *adde* Francescakis, *Festgabe Makarov*, p. 485.

(34) Cela paraît résulter du renvoi de l'art. 279 aux art. 251 et 252, al. 3, C. civ. italien.

n'auront en Suisse que des droits alimentaires (35). Cette conséquence peut sembler regrettable, elle n'en semble pas moins inéluctable en l'état actuel du droit international privé. Néanmoins si était soumis à un juge français le cas d'un enfant naturel suisse qui aurait réussi dans une action alimentaire fondée sur le Code civil suisse contre son père français, ce juge, s'il acceptait l'interprétation de M. Boulbès serait peut-être disposé à attribuer à cet enfant la nationalité française en vertu de l'article 27, en considérant qu'il aurait été apte à invoquer l'article 340 du Code civil s'il eût été français. On verrait resurgir ainsi l'idée de faveur, toujours sous-jacente dans les conflits de lois (36) et dont M. Francescakis (37) a si bien montré l'importance dans le droit de la nationalité.

On pourrait peut-être invoquer en faveur d'une telle solution le caractère de l'action de l'article 342 du Code civil français : si le juge condamne un individu à payer des aliments à un enfant, c'est parce qu'il est intimement persuadé de la paternité du débiteur. Dans ces conditions, pourquoi ne pas attribuer à l'enfant la nationalité de celui qui est en fait son père ?

326. Le choix est donc ainsi ouvert entre une solution de type suisse et une solution de type italien. Pour notre part, la première de ces solutions nous paraît préférable et ceci pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il faut bien remarquer qu'en droit italien, l'attribution de la nationalité italienne joue uniquement au profit des enfants naturels ou adultérins ayant réussi dans une action alimentaire fondée sur la loi italienne ; on devrait donc logiquement en déduire, qu'en France il ne pourrait y avoir effet attributif de nationalité pour un enfant qui aurait obtenu des aliments de son père en vertu d'une loi étrangère. Mais cette restriction elle-même serait encore contestable : autant, il paraît normal d'établir un lien logique entre filiation d'état et nationalité, autant, au contraire, il paraît paradoxal d'affirmer qu'un débiteur d'aliments transmet à l'enfant sa nationalité alors qu'il ne lui transmet ni son nom, ni des droits successoraux. On peut ajouter, d'ailleurs, que cette solution coïnciderait mal avec les conceptions des rédacteurs de la Convention de La Haye de 1956 sur les aliments ; pour ceux-ci, en effet, la demande d'aliments ne préjuge pas des questions de filiation et ne saurait, semble-t-il, entraîner des effets de nationalité. On pourrait ajouter aussi que dans les législations étrangères, la filiation purement alimentaire est établie dans des conditions de preuve peut-être suffisantes pour

(35) D'ailleurs si le problème se présentait, en France, l'enfant suisse agissant contre un père français n'aurait pas le pouvoir d'invoquer la loi française, le choix de la loi la plus favorable ne jouant pas en cas de simple différence de nationalité, v. *supra*, n° 158.

(36) *Supra*, n° 151.

(37) Francescakis, *op. cit.*, p. 492.

imposer une dette d'aliments, mais pas assez strictes pour en déduire une nationalité, qui est une conséquence autrement plus grave (38). Pour ces différentes raisons, il paraît plus logique de n'accorder un effet attributif de nationalité qu'aux filiations d'état.

327. En définitive, nous constatons que l'article 27 n'a pas usurpé sa réputation de difficulté. Il y a incertitude sur la signification de l'expression « loi civile française ». L'interprétation de M. Boulbès, qui est peut-être celle de la Chancellerie, si elle est en soi assez souhaitable, se heurte à de graves objections théoriques. Mais elle n'élimine pas non plus toute difficulté et elle met en lumière un nouveau problème : le sens de l'expression filiation établie. En admettant que l'on adopte dans ces deux séries de problèmes, l'interprétation la plus libérale, il faudrait encore connaître les limites de l'application de l'article 27.

SECTION II

LES LIMITES DE L'ARTICLE 27

328. Il est extrêmement difficile de dégager la signification exacte de l'article 27 du Code de la nationalité. Selon la division réalisée par M. Francescakis, cet article appartient à un type de législation qui représente, d'une part, « une rupture de continuité entre le droit de la nationalité et le droit international privé », et établit d'autre part, une « communication inconditionnelle entre le même droit de la nationalité et le droit international privé » (39). La séparation n'est malheureusement pas aussi nette en pratique. On a fini par croire à une absorption de la solution du droit international privé par celle du droit de la nationalité : toutes les fois qu'un père français est recherché par un enfant étranger, on devrait appliquer la loi française du père à son action, et non celle de l'enfant. En poussant volontairement le raisonnement jusqu'à ses dernières conséquences, M. Pallard, écrivait que la filiation de tout étranger se trouvait ainsi « virtuellement régie par la loi française » (40).

La tentation d'arriver à un tel résultat est, en effet, assez

(38) On remarquera que la question du sens de l'expression « filiation établie » est devenue encore plus importante depuis que le décret du 19 juill. 1962 (cité *supra*, n° 267, note 1 *bis*) a consacré l'existence de deux filiations distinctes.

(39) Francescakis, art. préc., *Festgabe Makarov*, p. 487.

(40) Pallard, art. préc., *Revue*, 1953. 348, *adde* Francescakis, art. préc. p. 495. Il est intéressant de noter que M. Pallard étudie dans le même sous-paragraphe intitulé « Influence de la nationalité française » les thèses de Niboyet et l'art. 27 du Code de la nationalité (*Revue*, 1953. 343 et s.). Ce rapprochement est symptomatique.

grande : la filiation des enfants illégitimes est normalement soumise à leur loi nationale, mais s'ils arrivent à prouver qu'ils sont les enfants d'un père français, l'article 27, interprété restrictivement, déclare qu'ils auront la nationalité française si leur filiation a été établie vis-à-vis d'un père français conformément à la loi française : pourquoi dès lors ne pas dire que la loi française est applicable à tout problème de filiation (41) ? C'est là ce que les auteurs ont appelé le problème du cercle vicieux (42) : la filiation dépend de la nationalité et la nationalité de la filiation.

329. En fait il n'est pas impossible de briser ce cercle. M. Francescakis a dans son article aux Mélanges Makarov admirablement posé le problème : il s'agit de savoir laquelle des deux questions, de nationalité ou de filiation, est une question préalable à l'autre. Il ne fait pas de doute que le statut personnel est un problème préalable (43), que le juge doit nécessairement trancher avant tout problème de nationalité. C'est d'ailleurs ce qui se passe en pratique : dans les plus récentes affaires jugées par les tribunaux français, nous avons vu les juridictions françaises appliquer à l'enfant étranger agissant contre un père français, la loi étrangère sans se soucier de la nationalité que l'enfant pourrait éventuellement acquérir par la suite de son rattachement à un père français (44).

« Il y a là deux systèmes qui sont indépendants et successifs, de sorte que la décision du juge sur la loi de rattachement choisie pour établir la filiation, c'est-à-dire la loi nationale, n'a pas en elle même de valeur pour savoir si l'enfant est ou non français... La détermination *ab initio* de la loi nationale par le juge de la filiation n'a pas, quant à la nationalité, l'autorité de la chose jugée. C'est donc après coup que conformément à l'article 27, on pourra tirer les conséquences de cette filiation sur le terrain de l'allégeance française » (45). Et c'est de même logiquement après également que l'on pourra se demander

(41) V. en ce sens NIBOYET, S., 1950. II. 18 et surtout SAVATIER, « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », *Clunet*, 1951, p. 336 et s.

(42) BATIFFOL, *Traité*, n° 391 ; BOULBÈS, *Droit français de la nationalité*, p. 395, art. préc., *Mélanges Maury*, t. I, p. 57 ; FRANCESCAKIS, art. préc. *Festgabe Makarov*, p. 494.

(43) Cf. le dahir marocain du 6 sept. 1958 portant Code de la nationalité marocaine (*Revue*, 1962. 385), qui, dans son art. 8, al. 2, déclare « que la filiation doit être établie conformément aux prescriptions régissant le statut personnel de l'ascendant, *source du droit de la nationalité* », c'est donc bien la filiation qui est la source du droit à la nationalité et non le contraire comme pourrait le faire croire l'art. 27 du Code de la nationalité française.

(44) Cela est évident dans les affaires *Muller* et *Imbach*. V. aussi Grenoble, 1er févr. 1960, J. C. P., 1960. II. 11699, et Paris, 10 fév. 1960, D., 1961. 94, note Malaurie.

(45) BOULBÈS, art. préc. *Mélanges Maury*, t. I, p. 98.

si une filiation établie conformément à une loi étrangère peut entraîner un changement de nationalité (46).

330. La solution paraît logique et les domaines de chacun des deux droits, celui de la filiation et celui de la nationalité, doivent être nettement séparés. Il est d'ailleurs normal de les distinguer, car, le droit de la nationalité obéit à des impératifs particuliers (47). Les motifs qui gouvernent l'attribution ou la perte de la nationalité française n'ont pas à interférer sur ceux qui déterminent la loi applicable à la filiation.

La conséquence d'une telle répartition des compétences est de conduire à la consécration d'une filiation spéciale à la nationalité, à côté de la filiation de droit civil. Selon les cas, l'enfant verra sa filiation produire des effets de droit civil, sans produire d'effet de nationalité ou bien une attribution de nationalité viendra s'ajouter à l'établissement de la filiation. Ce dualisme des filiations a été très diversement interprété. Certains auteurs ont trouvé cette solution illogique, inélégante (48) ; d'autres, au contraire, estiment que la solution est imposée par le texte (49).

331. Il nous semble que le reproche d'illogisme est aujourd'hui moins fondé qu'autrefois. Jusqu'à la loi du 15 juillet 1955, nous ne connaissions en droit interne et en droit international privé qu'une filiation monolithique, produisant les mêmes effets. Depuis 1955, nous connaissons deux filiations nettement distinctes : l'une qui produit des effets d'état et notamment des effets successoraux et l'autre qui ne produit que des effets alimentaires. M. Francescakis (50) a montré, dans sa note sous l'arrêt *Muller*, la réception, en droit international privé de la qualification de filiation alimentaire. Puisque nous possédons deux filiations en droit civil interne, pourquoi dès lors, ne pas admettre une filiation de nationalité distincte de la filiation du droit civil (51) ? Il paraît parfaitement admissible qu'un lien de filiation ait des effets très différents selon les circonstances.

Mais cette délimitation du domaine de la filiation et de celui de la nationalité ne supprime pas tout à fait l'objection du cercle

(46) Boulbès, art. préc. *Mélanges Maury*, t. I, p. 98.

(47) Batiffol, *Traité*, nos 59 et s. et spéc. no 70.

(48) Maury, Vo *Nationalité, Répertoire*, no 227 ; Louis-Lucas, « Qualification et répartition », *Revue*, 1957. 183. Cf. la position nuancée de M. Boulbès, *Mélanges Maury*, t. I, p. 494.

(49) Batiffol, note sous Trib. civ. Lille, 1949. *Revue*, 1949. 668 ; Pallard, art. préc., *Revue*, 1953. 347.

(50) *Revue*, 1961. 341.

(51) On remarquera que les deux filiations du droit interne et les deux filiations du droit international privé se recouperont la plupart du temps, si l'on admet la distinction proposée (*supra*, no 326) : la filiation d'état sera une filiation attributive de nationalité et la filiation alimentaire ne le sera pas.

vicieux. Le juge devrait rechercher normalement la loi applicable à la filiation, sans se soucier des conséquences que cet établissement pourrait avoir par la suite. Mais, en fait, étant donné qu'en droit international privé français, la loi applicable à la filiation naturelle est déterminée par la nationalité, le juge peut hésiter entre la loi que l'enfant possède actuellement et celle qu'il acquerra par la suite.

CHAPITRE II

LE CHOIX ENTRE LA LOI ACTUELLE ET LA LOI FUTURE DE L'ENFANT

332. Autant il est normal que le juge prenne en considération la loi nouvelle de l'enfant, lorsque le changement de nationalité se produit avant l'établissement de la filiation, autant il peut sembler contestable que le juge puisse se tourner vers l'avenir et adopter comme circonstance de rattachement la nationalité que l'enfant pourra acquérir par l'effet du jugement de filiation, si sa demande est accueillie.

Cette solution est critiquable, tout d'abord, parce que comme on a essayé de le montrer, le droit de la nationalité doit être renfermé dans des limites précises, mais aussi parce qu'elle est contraire à la logique. En fait, le choix qui s'opère entre les deux lois est assez curieux : on applique ou bien la loi que l'enfant possède au début de l'instance, mais qu'il ne possédera peut-être plus si l'action réussit : l'enfant est italien, et agit contre un père français, on lui appliquera la loi italienne, en sachant que si l'enfant réussit dans son action, il deviendra français en application de l'article 27 (1) ; ou bien on applique la loi nationale que l'enfant possédera, après que son action aura réussi, mais l'on n'est pas sûr que son action réussira : dans la même hypothèse que précédemment, le juge fera application de la loi française, même si l'enfant italien n'arrive pas à faire la preuve de sa filiation et demeure ainsi italien. On hésite entre une loi que l'enfant n'aura peut-être plus et une loi qu'il n'a pas encore et n'aura peut-être jamais.

333. Il peut paraître difficile, dans ces conditions, de se prononcer. Peut-on faire application d'une loi « par provision » (2) ? L'incertitude sur le succès de l'action ôte à cette solution toute rigueur. Dans le doute, il faut donc, semble-t-il, faire application

(1) En admettant l'interprétation de M. Boulbès, selon laquelle une filiation établie par un juge français en application d'une loi étrangère peut donner à l'enfant la nationalité française du père.

(2) Boulbès, art. préc., *Mélanges Maury*, t. I, p. 98.

de la loi nationale actuelle de l'enfant, c'est-à-dire celle qu'il possède au moment de l'instance (3).

On ne saurait opposer à cette solution l'article 26 du Code de la nationalité, selon lequel « l'enfant qui est Français en vertu des dispositions du présent titre est réputé avoir été Français dès sa naissance, même si l'existence des conditions requises par la loi pour l'attribution de la nationalité française n'est établie que postérieurement à sa naissance ». Faudrait-il en déduire que l'enfant, étant considéré comme ayant toujours été français, il faudrait lui faire application de la loi française ? Certainement pas, il s'agit là d'une rétroactivité qui doit être interprétée restrictivement (4). D'ailleurs, l'alinéa suivant de l'article 26 prend soin de préciser que cette rétroactivité « ne porte pas atteinte à la validité des actes passés par l'intéressé ni aux droits acquis à des tiers sur le fondement de la nationalité apparente possédée par l'enfant ». Et puis au moment où la question se pose, l'enfant a une nationalité précise et l'on ne sait pas encore s'il est français.

334. En réalité, le choix de la loi actuelle de l'enfant est le seul moyen de rompre le cercle vicieux : si l'enfant est italien, on juge sa demande selon la loi italienne et on verra ensuite, si cette demande a été accueillie si on peut lui accorder la nationalité française de son père.

M. Boulbès (5) cite en faveur de cette solution un certain nombre d'arrêts qui auraient nettement pris parti en faveur de « la loi nationale apparente de l'enfant au moment de l'instance » et notamment un arrêt de la Cour de Paris du 14 mars 1952 (6). Si on regarde de près ces arrêts, on s'aperçoit que la solution est purement implicite : dans l'arrêt de 1952, il s'agissait d'une action en recherche de paternité présentée par un enfant danois contre un français après l'expiration des délais de l'article 340, alors que cette action était encore possible d'après le droit danois (7). La Cour de Paris a effectivement considéré que la loi applicable était la loi danoise, loi nationale de l'enfant, mais elle n'a pas dit si c'était au titre de loi actuelle de l'enfant ; il est vrai que la question ne lui avait pas été nettement posée sur le terrain de la nationalité. Cette décision, ainsi que celles qui l'ont suivie auxquelles on peut ajouter les arrêts *Muller* et *Imbach* (8) ainsi que l'arrêt de

(3) Francescakis, art. préc., *Festgabe Makarov*, p. 496 ; Boulbès, *Mélanges Maury*, t. I, p. 99.

(4) V. pour la période antérieure à 1945, Morély, thèse préc. p. 101, qui se prononce également en faveur de la loi nationale provisoire de l'enfant, mais pour des raisons tirées essentiellement du droit civil.

(5) Art. préc. *Mélanges Maury*, p. 99.

(6) Paris, 14 mars 1952, *Nielsen*, *Revue*, 1952. 325, note Batiffol.

(7) Sur la jurisprudence relative aux délais, V. *supra*, n° 182.

(8) Civ. 1re, 10 févr. 1960, *Muller* et 10 mai 1960, *Imbach*, préc.

la Cour de Grenoble du 1er février 1960 (9), nous montrent, en tout cas, que l'article 27 n'est pas aussi envahissant qu'on aurait pu le croire et que les tribunaux français recherchent la loi applicable à la filiation sans se soucier des conséquences possibles sur la nationalité.

335. On peut donc, semble-t-il, souscrire aux conclusions que présentait M. Francescakis à la fin de son article sur les questions préalables de statut personnel (10) : « 1° la nationalité française, même provisoire, comme est celle de l'enfant non déclaré et reconnu par la suite, devrait suffire pour que la loi française soit la loi de l'enfant au moment de la reconnaissance et s'il s'agit d'apprécier cette reconnaissance ; 2° la filiation de l'individu actuellement étranger devrait s'apprécier selon sa loi étrangère actuelle, même si cette loi étrangère conduit à reconnaître à cet individu une filiation française et, à travers celle-ci, aboutit à lui reconnaître une nationalité française ». Nous ferons seulement une réserve pour savoir si l'on doit attribuer cet effet à toute filiation ou uniquement aux filiations d'état (11).

336. Mais si l'on adopte cette thèse, il faut envisager le changement de nationalité de l'enfant après l'établissement de sa filiation. A quelle loi, dès lors, seront soumis les droits qui découlent de cette filiation : à la loi qui a présidé à l'établissement de la filiation ou à celle que l'enfant a acquis par la suite ? Le problème est délicat. Il peut se présenter également toutes les fois que, pour une raison ou une autre, l'enfant acquiert une autre nationalité, après que sa filiation a été établie. Il y a encore, dans ces deux hypothèses, un conflit mobile, mais celui-ci se présente dans des conditions sensiblement différentes de celles où nous l'avons rencontré jusqu'à maintenant.

Nous étudierons dans notre seconde Partie : les conflits mobiles et les effets d'une filiation antérieurement établie.

(9) Grenoble, 1er fév. 1960, préc. n° 329 note 43.
(10) Francescakis, art. préc., *Festgabe Makarov*, p. 495.
(11) V. *supra*, n° 326.

DEUXIÈME PARTIE

LES CONFLITS MOBILES ET LES EFFETS D'UNE FILIATION ANTÉRIEUREMENT ÉTABLIE

337. Les problèmes qui se posent lorsqu'un changement de nationalité se produit entre l'établissement de la filiation et le jour où on veut tirer les conséquences de cette filiation ont peu attiré l'attention de la doctrine (1). Quelles sont les raisons d'un tel silence ? Cela vient, semble-t-il, tout d'abord de la plus grande fréquence des litiges sur les questions d'établissement de la filiation que sur celles des effets. La jurisprudence offre peu de décisions statuant sur des changements de nationalité postérieurs à l'établissement de la filiation. Le problème doit pourtant se présenter dans la pratique ; faut-il déduire de la rareté des espèces jugées que les pères naturels s'exécutent facilement une fois que leur paternité est reconnue, ou bien que les différends s'arrangent à l'amiable (2), ou plutôt que les principaux intéressés se découragent à l'avance des frais et des lenteurs d'un procès qui n'aboutira, peut-être, qu'à une époque où l'enfant n'en aura plus besoin ? On ne sait.

Ce qui paraît certain, en revanche, c'est que la préoccupation des tribunaux français d'assurer une unité entre les règles concernant l'établissement de la filiation et ses effets (3) a porté ses fruits. Dans la mesure où les tribunaux français ont cherché à appliquer la loi la plus nouvelle, ils supprimaient par-là même beaucoup d'occasions de conflits éventuels : la même règle s'applique à la constatation de la filiation et à ses effets à venir (4). On peut, au contraire, redouter que la tendance récente de la jurisprudence en faveur de la loi du jour de la naissance (5), ne fasse apparaître des problèmes très délicats. Dans l'affaire *Hasenpouth* (6), en particulier, la Cour de Paris a appliqué la loi polonaise à l'action en recherche de paternité d'un enfant naturel polonais de naissance, mais devenu français par la suite. On peut dès lors se demander quelle est la loi applicable aux effets de la filiation de cet enfant : la loi polonaise ou la loi française.

338. Le problème est donc, on le voit, loin d'être théorique. On pourrait imaginer d'autres hypothèses qui, bien que ne s'étant

(1) V. cependant Fahmy, thèse cit., nos 353 et s., p. 295 et s.

(2) Il s'agira le plus souvent de questions matérielles, qui n'iront peut-être pas devant les tribunaux.

(3) Cf. Pallard, art. cit., *Revue*, 1953. 61 et s.

(4) Il y aurait ainsi une justification *a posteriori* de la compétence de la loi du jour du jugement.

(5) V. *supra*, no 98.

(6) Paris, 18 mars 1954, *Revue*, 1955. 116, note Batiffol.

pas encore posées nettement en jurisprudence, ne sont pourtant pas invraisemblables. Quelle est, par exemple, la loi applicable à la filiation maternelle d'un enfant naturel français, reconnu par sa mère, et qui devient par la suite allemand ? L'article 1705 du BGB prévoit en effet que « l'enfant naturel a, vis-à-vis de la mère et des parents de la mère, la condition légale d'un enfant légitime ». Cet enfant devenu allemand devra-t-il être traité en France comme un enfant naturel ou un enfant légitime ? De même si, au contraire, l'enfant français avait été reconnu par son père et qu'il devienne allemand par la suite, quel sera son statut ? Conservera-t-il un droit de succession sur le patrimoine de son père naturel ? Continuera-t-il à porter son nom ? Serait-il toujours soumis à sa puissance paternelle ?

339. Ces différents exemples nous montrent toutes les difficultés de la question. On remarquera que nous avons essentiellement raisonné sur des cas dans lesquels la filiation avait été établie en France. Le problème est rendu plus complexe encore lorsque le changement de nationalité se réalise dans le sens inverse : un enfant étranger devient français. Dans ce cas la filiation a été établie à l'étranger. Il se pose alors une question préalable : qu'entend-on par filiation antérieurement établie et à quelles conditions cette filiation peut-elle être reconnue en France et servir de fondement à une action en exécution d'une des obligations du père ou de la mère envers l'enfant ?

Il nous paraît donc utile, avant de voir les conséquences d'un changement de nationalité sur les effets de la filiation, d'étudier tout d'abord la reconnaissance en France d'une filiation établie à l'étranger.

TITRE I

LA RECONNAISSANCE EN FRANCE D'UNE FILIATION ÉTABLIE A L'ÉTRANGER

340. L'expression de « filiation antérieurement établie » recouvre une grande diversité de situations, tant il est vrai que la protection de l'enfant, préoccupation commune de tous les législateurs, est entendue de bien des manières selon les latitudes. Certaines législations ont aboli toutes différences entre enfants légitimes et naturels (7) ; d'autres établissent une sorte de solidarité à l'égard de l'enfant entre tous ceux qui ont cohabité avec la mère pendant la période de la conception (8) ; d'autres encore réglementent différemment les droits de l'enfant vis-à-vis de son père et de sa mère (9) et n'accordent à l'enfant contre son père que des droits alimentaires ; d'autres enfin offrent à l'enfant naturel simple le choix entre une action d'état et une action alimentaire (10). Les différences portent aussi sur les preuves de la filiation : certains droits dénient au père la possibilité d'exciper de l'inconduite de la mère (11), établissent des sortes de présomptions de paternité (12) ou admettent de façon très large des preuves scientifiques (13). On remarquera d'ailleurs que, en règle générale, plus les droits reconnus à l'enfant sont limités, plus les facilités de preuve sont grandes, car, comme l'a écrit M. Malaurie, « c'est presque une loi juridique que plus une institution produit d'effets, plus sévères sont ses conditions d'existence » (14).

(7) Il en était ainsi dans le droit soviétique jusqu'à une époque récente.

(8) Il en était ainsi dans les législations danoise et norvégienne.

(9) Ainsi le droit allemand, le droit anglais et le droit autrichien.

(10) Ainsi en droit belge, néerlandais et suisse.

(11) L'art. 163 du Code civil autrichien établit une présomption de paternité à la charge de l'individu qui a cohabité entre le 180e jour et le 300e jour avant l'accouchement sans parler de l'*exceptio plurium*, v. *supra*, n° 46, l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 7 nov. 1958, rendu à propos de cette disposition du Code civil autrichien.

(12) Ainsi en droit allemand, suisse (cf. HOLLEAUX, art. préc., *Rev. int. dr. comp.*, 1953. 47) et autrichien, v. *supra*, note 11.

(13) Dans les droits germaniques (v. HOLLEAUX, art. préc. note 12) et scandinaves.

(14) Note sous Civ., 21 nov. 1960, D., 1961. 417.

341. Il existe cependant un point commun à toutes ces législations. Pour que le lien de filiation qui unit l'enfant à son père ou à sa mère naturel puisse produire des effets, il faut, en général, qu'il ait été constaté dans un jugement ou un acte public (acte notarié, déclaration devant un tribunal ou un organisme public...). Ces jugements ou actes ne peuvent produire d'effet en France sans contrôle. Sans doute, une jurisprudence constante affirme que les jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes ont effet en France sans exequatur, mais cette règle n'est valable que s'il n'y a ni exécution sur les biens, ni coercition sur les personnes ; or ces deux hypothèses se réaliseront fréquemment en notre matière, lorsqu'il s'agira de déterminer le contenu de l'obligation alimentaire des parents ou de l'enfant, l'étendue des droits successoraux ou l'attribution de la garde de l'enfant. Mais, même sans exequatur, les jugements et actes étrangers sont l'objet d'un contrôle qui est soumis aux conditions de l'exequatur (15).

On sait qu'en droit français, ce contrôle porte sur quatre points : la compétence du juge étranger, la procédure suivie, la conformité à l'ordre public et le respect de la règle française de conflit (16). Si les deux premiers ne présentent pas de difficultés spéciales à la matière, il n'en est pas de même des deux derniers. L'ordre public a revêtu une importance aussi grande pour les effets d'une filiation antérieurement établie que pour l'établissement d'un lien de filiation, mais là aussi il est en régression. En revanche, on a récemment remis en question l'exigence que la loi appliquée par le juge étranger soit celle qui est désignée par les règles françaises de conflit.

Tant que cette exigence n'a pas été contestée, le contrôle a porté essentiellement sur l'ordre public, étant donné qu'un jugement ou un acte étranger qui n'auraient pas été conformes aux règles françaises de conflit n'auraient pu avoir d'effet en France. Mais si l'on remet en cause le respect de la règle française de conflit, il est permis de se demander si une filiation établie à l'étranger en application d'une loi différente de celle désignée par le droit international privé français ne devrait pas avoir effet en France. On étudiera donc successivement le contrôle par le juge français d'une filiation établie conformément à la règle française de conflit puis celui de la filiation qui n'a pas été établie conformément à cette règle de conflit.

(15) BATIFFOL, *Traité*, 3e éd., nos 778 et s., p. 877. Les solutions valables pour un jugement étranger le seraient également pour un acte public étranger, cf. FRANCESCAKIS, note sous Colmar, 25 avr. 1961, *Revue*, 1962. 115.

(16) M. FRANCESCAKIS, dans sa note sous l'arrêt *Weiller*, a ajouté que le contrôle devrait également porter sur l'absence de fraude.

CHAPITRE I

LA FILIATION A ÉTÉ ÉTABLIE CONFORMÉMENT A LA RÈGLE FRANÇAISE DE CONFLIT

342. Lorsqu'un jugement étranger a été rendu conformément à la loi étrangère qu'aurait désignée la règle française de conflit si elle avait été appelée à se prononcer, le contrôle porte essentiellement sur la conformité de ce jugement à l'ordre public international français. Or, comme l'a dit la Cour de cassation, « la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français » (17). C'est ce que l'on a appelé l'effet atténué de l'ordre public (18), ce qui signifie, en principe, que l'ordre public pourrait éventuellement s'opposer à l'effet en France d'une filiation acquise à l'étranger dans des conditions et avec des effets absolument contraires à toutes nos conceptions. En fait, à l'heure actuelle, on peut se demander si, en matière de filiation, l'ordre public serait encore opposé à un jugement ou à un acte étranger établissant la filiation.

Mais comment en est-on arrivé à ce résultat et quelles sont les raisons qui ont pu conduire à dégager une notion aussi complexe ? Ces deux questions ne sont pas simples et doivent être distinguées. C'est pourquoi il nous a paru utile d'étudier le développement historique de la notion d'effet atténué de l'ordre public, avant d'en voir les justifications théoriques.

(17) Civ. 1re, 17 avr. 1953 (*Rivière*), *Revue*, 1953. 412, note Batiffol.

(18) Batiffol, *Traité*, 3e éd., nos 368 et s., p. 421 et s. ; Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, 8e éd., no 388, p. 472 ; Niboyet, *Traité*, t. III, nos 1035 et s. et 1049 et s. ; Drouillat et Leboulanger, *J. cl. dr. int.*, Vo *Ordre public*, t. III, fasc. 534 *e.* ; Mme Simon-Depitre, Vo *Conflits de lois*, *Nouv. rep. Dalloz*, nos 87 et s. ; Lagarde, thèse cit., nos 10 et s., p. 13 et s.

SECTION I

LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DE LA NOTION D'EFFET ATTÉNUÉ DE L'ORDRE PUBLIC

343. La jurisprudence nous montre un libéralisme croissant à l'égard des filiations établies à l'étranger. Que cette indulgence ait été influencée par l'évolution de la législation interne, et notamment par les lois du 16 novembre 1912 et du 15 juillet 1955, cela est certain ; mais l'assouplissement des exigences de l'ordre public à l'encontre des droits acquis à l'étranger a souvent précédé la modification de la législation interne. C'est pourquoi nous étudierons successivement la jurisprudence antérieure à 1912, celle qui s'est formée entre 1912 et 1955 et enfin celle qui est postérieure à cette dernière date.

§ I. — La jurisprudence antérieure à 1912.

344. A une époque où toute recherche judiciaire de la paternité naturelle était interdite en dehors de l'hypothèse assez théorique de l'enlèvement, la jurisprudence n'a pas hésité à reconnaître des effets à des filiations naturelles établies à l'étranger. Mais elle l'a fait avec une certaine prudence, en prenant soin de préciser que la filiation aurait peut-être pu être directement reconnue en France.

C'est ainsi que la Cour de Pau, dans un arrêt du 17 janvier 1872 (19), appelée à apprécier à propos d'une question successorale la validité d'une décision espagnole constatant une filiation naturelle, commençait par affirmer dans des motifs de principe assez audacieux que « la recherche de la paternité naturelle admise par la législation de plusieurs pays civilisés, comme par notre ancienne législation, n'offense pas en elle-même la morale publique ; qu'elle n'a été proscrite que par la crainte des scandales qu'elle entraînerait ; *que si donc nos mœurs publiques pourraient être blessées par une procédure de ce genre, pratiquée devant nos tribunaux, elles ne sauraient l'être par une décision constatant une filiation naturelle* plus qu'elles ne sauraient l'être par un acte de reconnaissance passé dans le même but » (20). Mais la

(19) Pau, 17 janv. 1872, S., 1872. II. 233.

(20) Le même raisonnement se trouvait déjà dans l'arrêt *de Civry* (Paris, 2 août 1866, S., 1866. II. 342) : « Attendu que cette recherche (de paternité), permise par la loi du Brunswick, ne peut être en France la base d'une action et d'une décision de justice ; que l'on ne peut assimiler la demande de la dame de Civry, qui nécessiterait l'application par les juges français d'une loi étrangère contraire à la loi française, à l'action d'un étranger qui, après avoir fait

Cour de Pau ajoutait immédiatement après que la décision incriminée se bornait « à constater conformément aux règles admises en Espagne, le fait d'une reconnaissance non authentique émanée de celui dont la paternité était réclamée » et que « ce n'est pas tant la recherche proprement dite de la paternité qui a été l'objet du procès jugé en Espagne, que la preuve d'une reconnaissance émanée du père réclamé ». La Cour de Pau s'est donc prudemment mise à l'abri d'une cassation possible en montrant que la décision espagnole aurait, sans doute, pu être rendue par une juridiction française.

345. C'est un raisonnement sensiblement analogue que l'on trouve dans un jugement du Tribunal de la Seine du 8 janvier 1907 (21) et dans un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 6 juin 1912 (22). Ces deux juridictions ont accueilli les demandes de pension alimentaire fondées sur des jugements allemands et présentées par des enfants allemands. Elles proclament sans doute que « dès que les débats judiciaires que la loi redoute ont eu lieu loin du territoire, l'ordre public français se trouve être complètement indemne et entièrement sauvegardé ; qu'une fois la paternité constatée par un jugement rendu conformément à la loi nationale, l'étranger qui l'a obtenu pourra poursuivre l'exécution de sa décision en France ». Mais elles remarquent que la loi interne allemande n'était pas tellement différente dans ses résultats des solutions auxquelles avait abouti la jurisprudence française en droit interne. Celle-ci en effet, pour pallier les effets injustes de la prohibition de la recherche judiciaire de la paternité, accueillait cependant les demandes de remboursement de frais et d'allocation de pension alimentaire fondées sur l'article 1382 du Code civil à titre de réparation du préjudice causé à la mère naturelle. Cette solution se rapprochait sensiblement de celle des articles 1708 et suivants du BGB (23), et les tribunaux français auraient pu accueillir une telle demande à titre principal.

346. L'étude de cette jurisprudence pourrait faire penser qu'il n'existait pas alors au point de vue de l'ordre public de différence entre création d'un droit en France et effet d'un droit acquis à l'étranger et c'est ce qui a été encore récemment soutenu (24).

fixer par les tribunaux, et d'après les lois de son pays, un état que la loi française ne lui aurait pas reconnu, ne demanderait à la justice française que d'apprécier les conséquences de cet état ainsi judiciairement déclaré ».

(21) Seine, 8 janv. 1907, *Maerker*, *Clunet*, 1907. 400, note Matter.

(22) Nancy, 6 juin 1912, *Grundelfer*, *Clunet*, 1914. 568, note Tournade.

(23) Il est intéressant de noter qu'avant 1912, les tribunaux français interprétaient l'action accordée à l'enfant illégitime, par le Code civil allemand, comme une action purement alimentaire. Cette interprétation disparaîtra après la loi du 16 nov. 1912, pour ne reparaître qu'après 1955, ce qui justifie, encore une fois, l'influence du droit interne sur les qualifications, cf. FRANCESCAKIS, note sous Civ 1re, 10 févr. 1960, *Revue*, 1961. 345.

(24) LAGARDE, thèse cit., v. *infra*, nos 362 et s.

En réalité, cela n'est pas tout à fait exact : dès cette période la jurisprudence marque que la réaction sera moins forte à l'encontre d'une filiation établie à l'étranger (25), mais les tribunaux tiennent à se mettre à l'abri d'une censure éventuelle de la Cour de cassation. Dans ce domaine particulier aussi, la loi de 1912 va exercer une influence importante.

§ II. — La jurisprudence entre 1912 et 1955.

347. Dans un jugement rendu le 23 décembre 1924 (26), le Tribunal de la Seine invoque expressément l'autorité de la loi du 16 novembre 1912 pour reconnaître effet en France à un jugement argentin ayant statué sur une action en recherche de paternité naturelle dirigée contre un père français au profit d'un enfant argentin. Mais il prend soin de vérifier si l'hypothèse sur laquelle le tribunal argentin a statué correspondait bien à l'un des cas d'ouverture de l'article 340 du Code civil. Il précise également que, bien que cette décision ait été rendue antérieurement à la loi de 1912, elle peut être déclarée exécutoire en France et « qu'il importe peu que ce soit seulement depuis la loi du 16 novembre 1912 qu'il puisse en être ainsi, les instances [en exequatur] dont le tribunal est saisi ayant été introduites postérieurement à cette loi qui a admis la recherche de la paternité en France et qui, par voie de conséquence, a rendu possible l'exécution en France des décisions des tribunaux étrangers ayant statué sur cette matière, sans heurter les principes posés par cette loi ». Ce motif est curieux, car il semble signifier que l'exécution en France des jugements étrangers en recherche de paternité n'est possible que depuis 1912, ce qui peut être contesté au regard de la jurisprudence formée dans la période précédente. Il semble signifier aussi qu'il n'y a, au fond, aucune différence entre une action en recherche de paternité qui ne pourrait être introduite en France que dans les limites de l'article 340 du Code civil et l'autorité en France des jugements étrangers qui est enfermée dans les mêmes limites.

348. C'est la même impression qui semble se dégager, à première vue, des décisions ayant statué sur l'effet en France des jugements allemands fondés sur les articles 1708 et suivants du BGB. C'est ainsi que la Cour de Colmar a refusé le 24 mars 1931 (27) d'accorder l'exequatur à un jugement rendu par le Tribunal cantonal de Sarrebruck, qui avait condamné un Français à verser une pension alimentaire à un enfant allemand. Sans doute la conviction de la Cour s'appuyait-elle essentielle-

(25) V. l'arrêt *de Civry*, cité *supra*, note 20.
(26) Seine, 23 déc. 1924, *Rigou*, *Clunet*, 1926. 79.
(27) Colmar, 24 mars 1931, *Schmidt*, *Clunet*, 1931. 1143, note Nast.

ment sur des motifs de fond : après révision, le jugement étranger faisait apparaître que le Tribunal de Sarrebruck n'avait pas tenu compte de la moralité douteuse de la mère de l'enfant ; mais la Cour de Colmar se fondait également sur des motifs tirés de l'ordre public : elle redoutait que l'admission en France des effets d'une filiation purement alimentaire n'autorisât, à l'avenir, l'enfant à intenter une action sur le fondement de l'article 340, alinéa 5 du Code civil. L'argument n'est pas très solide (28) ; il a l'intérêt de montrer que la loi de 1912 a eu un effet bivalent sur la conception de l'ordre public international : d'une part, elle a autorisé les recherches judiciaires de paternité, mais d'autre part, elle a rendu les juges français défiants à l'encontre des législations étrangères qui n'accordaient à l'enfant que des droits alimentaires ; l'attitude des magistrats français est donc absolument contraire à celle qu'ils avaient avant 1912 (29). Ainsi une loi qui se voulait plus favorable aux enfants naturels a-t-elle produit, en droit international privé, des effets bien différents de ce que l'on attendait. Cette réaction est d'autant plus curieuse que le 1er avril 1931 (30), c'est-à-dire sept jours après l'arrêt *Schmidt*, la même Cour de Colmar autorisait un enfant allemand à agir en France sur le fondement des articles 1708 et 1717 du BGB et cela bien que les conditions de l'article 340 du Code civil ne fussent pas remplies. On en arrivait ainsi au résultat paradoxal que l'ordre public était apprécié plus libéralement quand il s'agissait d'acquérir un droit en France que de recueillir les effets d'un droit acquis à l'étranger. La Cour de cassation devait y mettre bon ordre, en cassant l'arrêt du 1er avril 1931, dans un arrêt fort connu du 26 mars 1935 (31). L'égalité était ainsi établie et la rigueur aussi grande, que le droit soit acquis en France ou en Allemagne.

349. A trois autres reprises, la jurisprudence a exprimé la même défiance à l'encontre du droit allemand. La Cour de Colmar, dans deux arrêts, l'un du 30 octobre 1936 (32) et l'autre du 25 novembre 1936 (33) et le Tribunal de Draguignan, dans un jugement du 18 février 1938 (34), prennent pour point de départ une qualification de l'action du droit allemand très différente de celle de la Cour de Colmar dans l'arrêt *Schmidt*. Pour ces juridic-

(28) V. la critique de Nast note préc., *Clunet*, 1931. 1149 ; la crainte n'était cependant pas absolument injustifiée dans l'hypothèse d'un changement de nationalité de l'enfant, v. *infra*, n° 482.

(29) V. *supra*, note 23.

(30) Colmar, 1er avr. 1931, *Rohman*, *Clunet*, 1931. 1138, note Nast.

(31) Civ., 26 mars 1935, *Rohman*, *Clunet*, 1936. 399, note Jean Perroud.

(32) Colmar, 30 oct. 1936, *Blankenhorn* c. *Bach*, *Clunet*, 1936. 402, note J. P., cassé par Civ., 11 avr. 1945, v. *infra*, note 35.

(33) Colmar, 25 nov. 1936, *Bogenschutz* c. *Schabel*, non rapporté, cassé par Civ., 1er mai 1945, v. *infra*, note 35.

(34) Trib. civ. Draguignan, 18 févr. 1938, *Hengsberger* c. *Escoffier*, *Clunet*, 1938. 785.

tions, le droit à l'entretien reconnu par le Code civil allemand à l'enfant naturel vis-à-vis de son père n'est pas la conséquence d'une obligation purement alimentaire, mais est fondée sur une paternité. Cette conception est probablement exacte, mais elle aboutissait au résultat assez rigoureux de refuser effet au jugement allemand qui ne rentrait pas dans les limites de l'article 340 du Code civil.

350. Mais la Cour de cassation, qui n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer nettement depuis la loi de 1912, devait prendre position de manière éclatante dans deux arrêts des 11 avril et 1er mai 1945 (35). Saisie d'un pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Colmar du 30 octobre 1934 dans l'affaire *Bach* contre *Blankenhorn*, la Chambre civile dans un arrêt du 11 avril 1945 condamna la rigueur de la Cour d'appel et posa en principe que « si l'ordre public français ne permet pas d'intenter, devant les tribunaux français, l'action en recherche d'une filiation paternelle naturelle en dehors des cas et des conditions limitativement prévus par l'article 340 du Code civil, alors même que l'action en recherche est régie par la loi nationale étrangère de l'enfant demandeur, ledit ordre public ne met pas obstacle à ce qu'une déclaration judiciaire de paternité naturelle simple, résultant régulièrement d'une décision étrangère qui condamne le père de l'enfant en cette qualité à lui servir une pension alimentaire, jouisse en France de l'autorité de la chose jugée et obtienne l'exequatur d'un tribunal français ». Elle ajoutait également « que les juges du fond auxquels il était demandé d'ordonner l'exécution de la condamnation pécuniaire, ne devaient plus considérer les exigences de l'ordre public français qu'au regard des effets non réalisés de la situation acquise à l'étranger ». Cet arrêt et celui, légèrement postérieur, du 1er mai 1945 qui reprenait mot pour mot les mêmes formules, ont attiré à juste titre l'attention de la doctrine (36). Les deux arrêts de 1945 sont les premiers qui opèrent, en droit comme en fait, une nette distinction en matière de filiation entre la création des droits et l'effet en France d'un droit acquis à l'étranger. Pour la première fois, la loi de 1912 a exercé une influence différente de celle que nous avions jusque là rencontrée : au lieu de repousser l'effet en France de tout ce qui n'était pas action en recherche de paternité au sens de l'article 340, le juge français peut désormais autoriser l'exécution en France d'un jugement étranger fondé sur la paternité d'un indi-

(35) Civ., 11 avr., *Bach* c. *Blankenhorn*, et 11 mai 1945, *Schabel* c. *Bogenschutz*, S., 1945. I. 121, note Batiffol, D., 1945. 245, note P. L.-P., J. C. P., 1945. II. 2895, note Savatier, *Clunet*, 1945. 396, obs. Tager.

(36) V. notamment Batiffol, S., 1945. I. 121 et Lagarde, thèse cit., n° 26, p. 29, *adde* Rouillon, *Statut personnel et jugements étrangers*, thèse Lyon, 1956, n° 246, p. 232.

vidu, sans que l'on rentre obligatoirement dans l'un des cas d'ouverture de l'article 340.

351. La formule était très large et semblait ouvrir les vannes à tous les jugements étrangers fondés de manière plus ou moins directe sur un lien de filiation entre l'enfant et son parent et accordant à l'enfant des droits plus ou moins étendus. Cependant la Cour de cassation parlait encore d'« action en recherche » et de « déclaration judiciaire de paternité ». Aussi certains commentateurs avaient pu en déduire que la jurisprudence refuserait d'accorder l'exequatur à un jugement étranger attribuant des droits à un enfant adultérin, car cela supposerait la déclaration judiciaire d'une paternité adultérine, ce qui est interdit par le Code civil (37). Mais, dans la mesure où la Cour suprême affirmait que l'ordre public étranger avait des exigences moins grandes à l'encontre des droits acquis à l'étranger, il n'existait pas de bonnes raisons pour s'opposer à une demande de pension alimentaire présentée par un enfant adultérin contre un individu qui l'a reconnu, alors qu'il était déjà marié (38). Effectivement, le Tribunal civil de Lille, le 20 juin 1949 (39) saisi d'une telle demande présentée par un enfant adultérin allemand contre un Français marié, admit que l'ordre public ne pouvait être opposé à une telle demande, puisqu'il s'agissait uniquement de tirer les conséquences d'un acte passé à l'étranger. Le tribunal n'a pas considéré la demande de l'enfant comme aboutissant à consacrer une paternité interdite en droit français, mais seulement comme tendant à l'exécution d'une promesse d'aliments, ce qui n'a rien de contraire à l'ordre public français, puisque l'article 762 du Code civil déclare que les enfants adultérins ont droit à des aliments. Il faut remarquer que le Tribunal de Lille se référait expressément aux deux arrêts de la Cour de cassation de 1945 et montrait ainsi sa conviction de mettre en application les principes posés par ces arrêts.

352. Il ne faudrait pas croire cependant que toute réticence avait désormais disparu chez les juges français à l'encontre des jugements et actes étrangers passés conformément à la loi allemande. Un arrêt de la Cour de Colmar refusa le 10 janvier 1950 (40) de reconnaître effet en France à une reconnaissance d'enfant

(37) V. la remarque de M. BATIFFOL, *Revue*, 1957. 468 : « Quoi qu'on en ait dit, les arrêts de 1945 excluaient une telle solution, en repoussant l'objection de l'ordre public à l'encontre des effets d'une paternité naturelle « simple » établie à l'étranger hors des cas prévus par la loi française. L'adjectif signifiait clairement l'exclusion des effets d'une filiation adultérine ou incestueuse. Si la formule avait gardé sa valeur, l'arrêt de Nancy dans la présente affaire (*Henrich*), aurait dû être cassé. »

(38) En ce sens, PALLARD, *op. cit.*, nos 69 et s. et spéc. no 72.

(39) Trib. civ. Lille, 20 juin 1949, *Hess* c. *Desjardin*, *Revue*, 1949. 668, note H. B.

(40) Colmar, 10 janv. 1950, S., 1950. 2. 197.

naturel et à un engagement d'entretien, contractés au cours d'une instance judiciaire par un Français. L'hypothèse était assez particulière, car les actes en question avaient été passés en Alsace en 1942, pendant l'annexion allemande. Ils avaient été dressés en conformité avec la législation allemande, alors en vigueur. Conformément à l'ordonnance du 15 septembre 1944, la mère des enfants demandait l'exequatur d'un jugement par lequel le juge recevait ces diverses déclarations. Faut-il voir dans le refus du juge français une réaction du nouvel ordre juridique contre l'ancien ? On ne sait. Toujours est-il que l'exequatur n'a pas été accordé. La Cour de Colmar s'est fondée tout d'abord sur des motifs de procédure, en considérant que les droits du défendeur français n'avaient pas été respectés. Mais elle a appuyé également son refus sur le caractère de la filiation paternelle en droit allemand : la reconnaissance de paternité, n'ayant pas d'autre objet que de servir de fondement à une obligation alimentaire limitée et n'étant susceptible de produire aucun des effets que la loi française attache à la paternité naturelle, est contraire à l'ordre public français. L'affirmation peut surprendre à l'époque où elle est faite.

Telle était la situation à la veille de la promulgation de la loi du 15 juillet 1955. Malgré certaines résistances en jurisprudence, il apparaît alors certain que l'on peut bénéficier en France d'un droit acquis à l'étranger mais qu'il est impossible d'acquérir un droit semblable en France. La théorie de l'effet atténué de l'ordre public paraît alors pleinement justifié. La loi de 1955 va conduire à un rapprochement très net entre les deux situations.

§ III. — La jurisprudence postérieure à 1955.

353. La loi du 15 juillet 1955 a eu pour effet de faire céder la plus grande partie des dernières barrières qui subsistaient contre les lois étrangères. Elle a eu effet simultanément sur la réaction de l'ordre public français à l'encontre des droits acquis à l'étranger et de la création des droits en France (41), tant est si bien qu'il paraît parfois difficile de savoir s'il existe une différence de traitement, au regard de l'ordre public, entre ces deux hypothèses.

Quant aux droits acquis à l'étranger, la première apparition de l'influence de la loi du 15 juillet 1955 se manifeste dans le célèbre arrêt *Henrich* de la première section civile de la Cour de cassation du 22 mai 1957 (42) qui a reconnu la validité en France d'une demande de pension alimentaire présentée par un enfant adultérin allemand contre son père français qui l'avait reconnu. La

(41) V. *supra*, nos 188 et s.
(42) Civ. 1re, 22 mai 1957, *Henrich*, *Revue*, 1957. 466, note H. B.

solution n'était pas nouvelle : le Tribunal de Lille le 20 juin 1949 (43) avait jugé ainsi et la Cour de Nancy, dans la même affaire *Henrich*, avait donné la même solution, le 13 janvier 1955 (44), mais les solutions émanaient de juridictions inférieures et pouvaient paraître hardies au regard de la législation française en vigueur à l'époque. L'arrêt *Henrich*, au contraire, revêt une autorité toute particulière. Lorsqu'il reprend la formule qui avait déjà été donnée dans l'arrêt *Rivière* (45), on peut dire qu'il constitue une sorte de charte de l'effet atténué de l'ordre public en matière de filiation. « Attendu que... la Cour d'appel décide, à bon droit, que la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'il s'agit de l'acquisition d'un droit en France ou seulement de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger ». L'influence de la loi du 15 juillet 1955 si elle n'est pas clairement exprimée, n'en est pas moins réelle (46). Même si l'on considère que la législation antérieure à 1955 n'autorisait pas l'effet en France d'une filiation adultérine alimentaire, établie à l'étranger, ce qui n'est pas indiscutable il est bien certain que la situation était absolument différente depuis le nouvel article 342 du Code civil. Il n'existait plus dès lors aucune raison de s'opposer à une telle demande, alors que les enfants adultérins français ont désormais droit à des aliments.

354. La solution est maintenant définitivement acquise. Un arrêt récent de la Cour de Paris du 6 février 1962 (47) se borne à dire : « Considérant qu'il est sans importance de rechercher, si à l'époque de la conception de l'enfant, la mère était ou non engagée dans les liens du mariage avec B. dont elle semble divorcée dans l'acte du 26 août 1943 ; qu'en effet, le droit allemand autorise une pareille déclaration en faveur d'un enfant adultérin, sans qu'on puisse y voir une atteinte à l'ordre public au sens du droit international privé français » (48).

En présence d'une telle jurisprudence, il ne paraît pas tellement hardi de conclure que l'on s'achemine vers un effacement quasi total de l'exception d'ordre public à l'encontre d'un juge-

(43) Cit. *supra*, n° 351, note 39.

(44) Nancy, 13 janv. 1955, *Henrich*, *Revue*, 1955. 525, note Loussouarn.

(45) Civ. 1re, 17 avr. 1953, *Rivière*, *Revue*, 1953. 412, note Batiffol.

(46) Batiffol, note préc., *Revue*, 1957. 468.

(47) Paris, 6 févr. 1962 (*Institut allemand de tutelle* c. *Geoffroy*), *Revue*, 1962. 685,

(48) Les faits étaient assez semblables à ceux de l'affaire jugée par la Cour de Colmar, le 10 janv. 1950, v. *supra*, n° 352, note 40 et n° 379, note 113 ; le père prétendu invoquait le fait que la reconnaissance de la paternité avait été passée sous la contrainte, or la Cour de Paris a refusé de dégager le père de son engagement, pour la raison que celui-ci ne faisait pas la preuve d'un vice de consentement incontestablement établi. La solution est donc absolument opposée à celle de l'arrêt de Colmar, ce qui montre combien les juges français, en dix ans, ont pu changer d'attitude à l'égard de la législation allemande

ment ou d'un acte étranger relatif à la filiation. L'ordre public n'est plus opposé ni à un jugement déclaratif de paternité naturelle simple, rendu en dehors des hypothèses de l'article 340 du Code civil, ni à une reconnaissance ou à un jugement étranger déclarant une filiation alimentaire adultérine. Même un jugement danois ou norvégien qui condamnerait solidairement tous ceux qui ont eu des relations avec la mère à payer des aliments à l'enfant qu'elle a mis au monde, pourrait avoir effet, semble-t-il, en France. Et c'est pourtant le point extrême des condamnations aux aliments. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 décembre 1961 (49) apparaît très net en ce sens. Cette juridiction déclare en effet, que « la reconnaissance, laquelle n'est en droit autrichien que l'aveu d'un devoir (une promesse d'aliments), fondé uniquement sur le commerce avec la mère, rend possible la constitution de plusieurs individus comme débiteurs d'aliments au profit d'un même enfant et rend en particulier inopérante l'*exceptio plurium concubentium*... ; qu'ainsi il importerait peu, à supposer établies les imputations de S., *ce qui n'est pas*, que la dame L. F. ait eu commerce avec d'autres hommes pendant la période légale de la conception ; qu'enfin, il n'apparaît pas que cette disposition répugne pour le moins à la conception de l'ordre public au sens du droit international privé, à supposer par hypothèse qu'elle répugne absolument à la conception de l'ordre public au sens du droit civil interne ». Sans doute, s'agit-il là d'un *obiter dictum*, mais il marque, il est certain, que l'ordre public sera opposé de moins en moins souvent à une filiation acquise à l'étranger.

355. Mais parallèlement à cette évolution si caractéristique, l'ordre public a perdu également de sa virulence quand il s'agit de l'acquisition en France d'une filiation fondée sur une loi étrangère (50), accordant des droits alimentaires à un enfant adultérin, ou permettant à un enfant naturel d'agir dans des délais plus longs que ceux de l'article 340. Et on peut se demander si l'exigence traditionnelle d'agir dans les limites de l'article 340 du Code civil, sera toujours conservée. Sans aller aussi loin, la distinction classique au regard de l'exception d'ordre public entre l'acquisition d'une filiation en France et l'efficacité d'une filiation acquise à l'étranger, possède-t-elle encore une valeur quelconque ? Un rapprochement s'est indéniablement produit entre les deux situations dans le sens de l'élimination progressive de l'exception de l'ordre public, au point que l'on pourrait presque parler d'effet atténué de l'ordre public au regard des droits à acquérir en France.

Ainsi la notion d'ordre public atténué bien qu'elle soit en régres-

(49) Paris, 7 déc. 1961, *Saclier* c. *dame Lindtner*, *Clunet*, 1962. 696, note Ponsard.

(50) V. *supra*, nos 180 et s.

sion a-t-elle acquis peu à peu droit de cité en jurisprudence. Mais s'agit-il d'une notion purement pragmatique, ou a-t-elle plutôt des justifications théoriques plus profondes ?

SECTION II

JUSTIFICATION DE L'EFFET ATTÉNUÉ DE L'ORDRE PUBLIC

356. La distinction selon la plus ou moins grande intensité de l'intervention de l'ordre public français à l'encontre des droits étrangers, paraît encore très justifiée malgré les très rigoureuses critiques dont elle a été l'objet récemment (51). Nous allons essayer de le démontrer en nous plaçant successivement sur le plan pratique et sur le plan théorique.

§ I. — Utilité pratique de la distinction entre l'ordre public plein et l'ordre public atténué.

357. Il demeure entre les deux effets de l'ordre public des différences incontestables, même si elles tendent à se réduire. Il existe en effet des cas dans lesquels, selon la formule de la Cour de cassation, « la réaction est moindre », lorsqu'il s'agit d'un droit régulièrement acquis à l'étranger, et non d'acquérir un droit en France. En voici au moins un exemple : le nouveau Code civil éthiopien (52) dispose dans son article 762 que « lorsque, par application des articles qui précèdent, un enfant doit être attribué à plusieurs pères, un règlement de paternité peut être opéré par contrat entre ceux à qui la paternité de l'enfant est ainsi attribuée par la loi » (53). Une telle disposition aurait peu de chances d'être appliquée en France directement. En revanche, il n'est pas certain que l'ordre public serait opposé à une demande en France tendant à l'exécution d'un tel engagement.

Il serait sans doute possible de trouver d'autres exemples de ce genre en droit comparé : les juges français se sont peu à peu adaptés aux législations européennes, mais les législations extra-européennes, et notamment celles d'inspiration coranique (54),

(51) LAGARDE, thèse cit., v. *infra*, nos 362 et s.

(52) Code civil éthiopien, Paris, 1962, p. 126.

(53) Il n'existe pas dans le droit éthiopien de distinction entre filiation légitime et filiation naturelle ; il semble de plus que la paternité des enfants soit très recherchée ; ce qui explique qu'on ait pu organiser juridiquement un tel contrat ou plus précisément une telle société entre les pères possibles.

(54) Les droits d'inspiration coranique ont posé, en droit international privé français, des problèmes délicats, notamment en ce qui concerne les répudiations unilatérales (V. BATIFFOL, *Traité*, no 465, p. 520) et la polygamie (V. notamment, Trib. gr. inst. Versailles, 2 févr. 1960, *Revue*, 1960. 370, note Francescakis et Civ. 1e, 19 févr. 1963, *Revue* 1963. 559, note G. H.).

risquent, s'ils sont appelés à les appliquer dans une plus grande mesure que par le passé, de les heurter davantage.

358. Un traitement aussi dissemblable présente certainement une utilité pratique. Une justification assez éclatante en est donnée par un arrêt récent de la Cour de Paris du 7 décembre 1961 (55). L'hypothèse en est assez curieuse. Il s'agissait d'une reconnaissance d'enfant naturel, faite conformément à la loi autrichienne, loi nationale de l'enfant, ce qui semble normal ; mais l'originalité de l'espèce réside dans le fait que cette reconnaissance fut effectuée, en vertu d'une commission rogatoire d'un juge autrichien, *devant un tribunal français*. A quel titre l'ordre public français se trouvait-il dès lors intéressé, directement ou indirectement ? S'agissait-il d'un droit acquis en France ou au contraire à l'étranger ? La question n'est pas simple. On se trouve dans « la sorte de zone commune, de zone de pénombre, dans laquelle les deux notions (d'ordre public) sont difficilement discernables », dont parlait un jour M. Holleaux (56). Or, il est très symptomatique que la Cour de Paris ait considéré le fait que cette reconnaissance ait été reçue devant un tribunal français, comme accessoire et estimé qu'il s'agissait d'un droit acquis à l'étranger, à l'égard duquel l'ordre public ne devait plus avoir qu'un effet atténué.

359. Au premier abord, la solution peut surprendre. Sans doute, lorsqu'il agit sur commission rogatoire d'un juge étranger, le juge français n'accomplit aucun acte qui lui soit propre, il n'agit que sur délégation (57). Dans cette mesure, on peut peut-être considérer que l'acte a bien été accompli à l'étranger, en faisant abstraction du rôle joué par la juridiction française. Mais, en réalité, il est difficile d'oublier que l'acte de reconnaissance a été reçu, en France, devant un tribunal français. N'est-il pas paradoxal de parler de droit acquis à l'étranger pour un acte accompli effectivement en France ? A la réflexion, on croit comprendre la raison de cette solution. Il s'agissait pour le tribunal français de recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, conforme au droit autrichien et l'engagement alimentaire qui y est joint. Or, si la Cour de Paris a accepté d'appliquer le droit autrichien dans l'affaire *Zand* (58), c'est dans l'hypothèse d'une action alimentaire présentée par un enfant naturel autrichien dans des condi-

(55) Paris, 7 déc. 1961, *Saclier*, *Clunet*, 1962. 696, note Ponsard.

(56) A la séance du 18 mai 1957 du Comité français de droit international privé, *Travaux*, années 1955-1957, p. 172.

(57) Sur les Commissions rogatoires, v. BATIFFOL, *Traité*, 3e éd., n° 725 et surtout Chr. GAVALDA, « La coopération internationale en matière de procédure civile ». Rapport présenté au sixième congrès international de droit comparé. Hambourg, 1962, *in* « Etudes de droit contemporain », *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, t. XXIII, pp. 334-340.

(58) Paris, 22 févr. 1957, *Zand*, *Revue*, 1958. 84, note Loussouarn.

tions comparables à celles de l'article 342 nouveau du Code civil. Il était, au contraire, possible de se demander si l'ordre public international français ne s'opposerait pas à ce que fût réalisée *en France* une reconnaissance d'enfant naturel n'ayant pas d'effets d'état civil, alors que l'arrêt *Henrich* a montré qu'une telle reconnaissance faite *à l'étranger* a certainement effet en France. En somme, il est raisonnable de penser que les magistrats de la Cour de Paris n'ont qualifié une telle reconnaissance de droit acquis à l'étranger que pour échapper à une éventuelle cassation. Mais cette prudence n'est-elle pas d'une grande hardiesse ?

360. Il est plus aisé à un juge français de satisfaire à une demande d'aliments (59) en exécution d'un jugement ou d'un acte étranger que d'établir entre l'enfant et son auteur, conformément à un droit étranger, un lien juridique qui est totalement inconnu des institutions françaises. En accédant à une demande d'aliments sensiblement analogue à celle que pourrait présenter un enfant français dont la filiation aurait été reconnue antérieurement, le juge a à peine l'impression d'appliquer une loi étrangère. Il n'estime pas en tout cas, sortir de ses attributions habituelles : il faut accorder aux enfants nécessiteux des aliments pour subsister. Autrefois, les tribunaux français déclaraient, on l'a vu, que les lois concernant l'obligation alimentaire étaient des lois de police et de sûreté (60). Aujourd'hui, la coopération internationale a fait des progrès ; les juges français acceptent d'appliquer les lois étrangères protectrices de l'enfant. C'est au fond toujours la même préoccupation. Mais cette application des lois étrangères est facilitée par le fait que les effets prévus par ces lois sont en général assez similaires à ceux de la loi française : sous les divers aspects qu'ils revêtent, ces effets se ramènent concrètement à ceux que nous connaissons en droit français : obligation alimentaire, droits de succession, droit au nom, puissance paternelle. Il paraît aux juges plus compliqué d'appliquer une loi étrangère dans son ensemble que dans un seul de ses effets. Ainsi la distinction entre l'effet plein et l'effet atténué de l'ordre public nous paraît présenter un intérêt pratique certain.

361. D'un autre côté, le fait que l'ordre public soit conçu comme moins fort à l'encontre des droits acquis à l'étranger, nous paraît présenter un autre intérêt, peut-être moins apparent, mais cependant certain. L'ordre public atténué constitue une sorte de banc d'essai pour l'ordre public. Si un droit acquis à l'étranger ne peut avoir effet en France, parce que trop contraire

(59) Nous raisonnons sur les obligations alimentaires qui sont l'effet de la filiation le plus fréquemment réclamé en France.

(60) Req., 22 juill. 1903, D., 1904. I. 197 ; 27 mars 1922, *Revue*, 1924. 401. V. *supra*, nos 251 et s.

à nos conceptions, il est certain que le même droit ne pourrait être acquis en France. En revanche, si l'ordre public atténué n'est pas opposé à une filiation établie à l'étranger, on ne peut en déduire que le même droit puisse être acquis sans difficulté en France. Cependant si plusieurs enfants étrangers viennent réclamer devant les tribunaux français les droits qui résultent de leur filiation acquise à l'étranger selon un droit étranger déterminé sans qu'il en résulte ni trouble ni scandale, il est certain que, sur le plan de la psychologie des juges, un pas important sera franchi en faveur de l'abandon de l'exception d'ordre public contre ce droit étranger. Ainsi pour le droit allemand, les arrêts de 1945 et l'arrêt *Henrich* ont facilité la tâche des rédacteurs des arrêts *Muller* et *Imbach*, en prouvant qu'une filiation simplement alimentaire pouvait, sans inconvénients, avoir effet en France. Dans le même ordre d'idée, lorsque M. Bredin (61) s'indignait de la rigueur de l'ordre public en ce qui concerne l'exigence que la demande de l'enfant rentre dans l'un des cas d'ouverture de l'article 340 du Code civil, il prenait tout naturellement l'exemple des filiations acquises à l'étranger, qui peuvent avoir effet en France sans que le juge étranger ait statué dans l'une des hypothèses de l'article 340, pour réclamer l'abandon de cette condition. Si la jurisprudence en arrive à ce résultat, on vérifiera une fois encore que l'abandon de l'exception de l'ordre public atténué à l'encontre d'un droit étranger constitue une sorte de signe avant-coureur de l'abandon de l'exception de l'ordre public, dans tous les cas, à l'encontre de ce droit étranger.

Cette différence de régime entre les deux manifestations de l'ordre public nous paraît donc se justifier en pratique. Mais cette distinction a des racines plus profondes.

§ II. — Justification théorique de la distinction entre l'ordre public plein et l'ordre public atténué.

362. La distinction a été récemment combattue de la manière la plus brillante qui soit par M. Paul Lagarde, dans sa thèse (62). Pour lui, le phénomène de l'effet atténué de l'ordre public est un faux problème : il n'y a pas dans cette hypothèse intervention de l'ordre public, « le mélange n'est pas détonnant » (63). Sa critique ne se limite d'ailleurs pas au domaine de la filiation ; elle envisage le problème de l'ordre public dans son ensemble.

Dans des pages extrêmement convaincantes, M. Lagarde montre que la distinction n'est clairement apparue en jurisprudence que très récemment (64), qu'elle est essentiellement con-

(61) Note sous Paris, 2 mai 1958, *Clunet*, 1959. 128.

(62) Paul LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, 1959.

(63) *Op. cit.*, n° 8, p. 11.

(64) *Op. cit.*, n°s 11 et s., p. 13 et s.

tingente et qu'elle repose sur une fausse analogie avec les conflits de lois dans le temps. La notion des droits acquis et la distinction entre la création des droits et leur efficacité « sont des notions qui, traditionnellement, sont affectées au droit des conflits dans le temps ; ce sont elles qui ont permis, ou qui permettent de fixer les domaines normaux réservés à la loi ancienne et à la loi nouvelle » (65) ; or « en transposant dans le domaine exceptionnel de l'ordre public en droit international privé les principes de solution normale de conflits de lois dans le temps, on commet une confusion ; on se sert d'une distinction qui traditionnellement intervient comme critère de répartition entre la loi nouvelle et la loi ancienne, en définissant ce qui, *normalement*, revient à l'une et l'autre, pour déterminer l'intensité de l'intervention de l'ordre public, c'est-à-dire pour préciser ce qui, *anormalement*, revient à la loi du for au lieu de la loi étrangère » (66).

363. M. Lagarde montre ensuite de manière très pertinente que la doctrine et la jurisprudence ont aperçu dans le problème qui leur était posé un conflit de lois dans le temps à côté du conflit dans l'espace et que l'aspect conflit de lois dans le temps a « étouffé » l'autre aspect de la question. Ceci n'a rien d'étonnant. On a vu aussi à propos des conflits mobiles en matière de recherche judiciaire de la paternité, que l'application dans le temps de la loi de 1912 a exercé une influence profonde sur l'arrêt *Mihaesco* et la jurisprudence qui a suivi (67). Mais pour l'auteur, la distinction, utilisée en matière d'ordre public, est malencontreuse ; en effet, elle est inadaptée aux problèmes qu'elle doit résoudre, les différences entre les conflits dans le temps et les conflits dans l'espace étant trop importantes (68) et d'autre part, il est extrêmement difficile de savoir quand un droit a vraiment été acquis à l'étranger.

En fin de compte, M. Lagarde montre qu'il est impossible de faire une classification fonctionnelle des cas d'intervention de l'ordre public (69) et qu'il existe fort peu d'exemples d'intervention caractérisés de l'ordre public à l'encontre de droits acquis à l'étranger (70) ; la doctrine germanique du lien du litige avec le territoire du for (71), a eu pour mérite de mettre l'accent sur la différence du lien existant entre le droit demandé au for et celui acquis à l'étranger, mais n'en est pas moins critiquable (72).

M. Lagarde en arrive enfin à l'exposition de sa théorie : le problème doit être résolu par la distinction entre question préalable

(65) *Op. cit.*, n° 31, p. 34.
(66) *Op. cit.*, n° 31, p. 35.
(67) V. *supra*, n^os^ 83 et s.
(68) *Op. cit.*, n° 33, p. 38.
(69) *Op. cit.*, n° 38, p. 43.
(70) *Op. cit.*, n° 42, p. 48.
(71) *Op. cit.*, n^os^ 48 et s., p. 55 et s.
(72) *Op. cit.*, n° 60, p. 66.

et question principale (*Vorfrage* et *Hauptfrage*) (73). L'auteur attache une importance considérable à cette notion de question préalable qu'il a développée et précisée dans un article récent (74). Il a formulé le principe de la solution qu'il estime souhaitable dans les termes suivants : « Lorsqu'un juge saisi d'une situation de droit international privé, est amené à appliquer une loi étrangère à une question préalable à celle qu'il doit principalement trancher, il ne peut écarter cette loi au nom de l'ordre public que si la solution de la question principale avait été attribuée à la loi interne du for par le droit international privé du for » (75).

364. Ainsi, pour un enfant naturel qui veut faire valoir ses droits à la succession d'un étranger, ouverte en France (question principale), il sera nécessaire de préciser si cet individu est bien l'enfant naturel du *de cujus* (question préalable). Mais l'ordre public ne pourra intervenir pour écarter la loi étrangère applicable à la question préalable (établissement de la filiation) que si le règlement de la question principale (dévolution successorale) est soumis au droit français ; dans le cas contraire, si la succession doit être réglée par un droit étranger (par exemple le droit du dernier domicile du défunt en cas de succession mobilière), l'ordre public international français n'aura aucun titre à intervenir. « La succession étant soumise à la loi étrangère, la filiation est soumise à un droit international privé étranger, et échappe au contrôle de l'ordre public français. Au contraire, si l'étranger était mort domicilié en France, sa filiation aurait été tranchée par le droit international privé français et, à notre avis, l'ordre public français aurait dû intervenir si la loi déclarée compétente lui était contraire » (76). L'auteur termine sa démonstration sur la filiation en montrant que la même analyse pourrait être faite pour une demande alimentaire présentée par un enfant étranger (77), bien que la distinction entre question préalable et question principale y soit moins nette que pour les successions (78).

(73) *Op. cit.*, nos 68 et s., p. 73 et s.

(74) Paul LAGARDE, « La règle de conflit applicable aux questions préalables », *Revue*, 1960. 459 et s.

(75) *Op. cit.*, n° 74, p. 81.

(76) *Op. cit.*, n° 83, p. 89. Cette conséquence est, il faut le reconnaître, parfaitement en accord avec le postulat de l'auteur selon lequel « la question préalable... est soumise... au droit international privé de l'Etat dont la loi matérielle est applicable à la question principale » (LAGARDE, *op. cit.*, n° 73, p. 80).

(77) *Op. cit.*, n° 83, p. 90.

(78) La raison en est, semble-t-il, que les droits alimentaires sont actuellement, en droit international privé français, un des effets les plus directs de la filiation, et sont soumis à la même loi que celle qui a présidé à l'établissement de la filiation ; les droits de successions, au contraire, ont un autre rattachement ; c'est donc une autre loi que celle qui régit la succession qui sera appelée à dire si l'héritier peut ou non être considéré comme l'enfant naturel du défunt.

365. La théorie de M. Lagarde est extrêmement séduisante ; elle ne nous convainc pas cependant entièrement. Reprenons les éléments de sa démonstration dans un sens inverse de celui qu'il a suivi dans sa thèse et commençons donc par les questions préalables.

Il est impossible de dénier à cette thèse le mérite de la subtilité et de l'intelligence. L'auteur y a découvert un système général de solution, qui permettrait d'éclairer un certain nombre de problèmes restés jusque-là dans l'ombre. L'idée est intéressante, mais il est difficile de la suivre dans ses dernières conclusions. Nous voudrions faire porter nos critiques sur deux points. Il nous apparaît tout d'abord que la théorie de la question préalable est impuissante par elle-même à tout expliquer ; elle n'explique pas pourquoi, l'ordre public intervient dans certains cas et pas dans d'autres.

A. La théorie des questions préalables n'est pas a l'abri de tout reproche.

366. Le grand mérite de M. Lagarde est d'avoir donné à une notion fort peu connue en droit français un relief assez remarquable. Mais on peut se demander si le silence de la jurisprudence française à ce sujet ne se justifie pas en grande partie. M. Francescakis (79), dans le compte rendu qu'il a fait de la thèse de M. Lagarde, déclare qu'il ne peut souscrire à la théorie de l'auteur pour plusieurs raisons : « la moindre n'en est pas le caractère trop compliqué de l'opération mentale qu'elle impose au juge ». Compliquée, cette distinction l'est certainement pour le juge, mais elle ne l'est pas que pour lui.

Pour le juge, cette théorie, si elle était communément acceptée, serait l'occasion de difficultés dont on a peine à concevoir la complexité. On voit mal l'utilité pratique de l'adoption d'un tel système. Dans l'affaire *Ponnoucannamale* (80), si souvent citée en doctrine, il y avait certainement une question principale (la liquidation d'une succession immobilière, située en Cochinchine, terre française) et une question préalable (la validité de l'adoption d'un enfant par un individu ayant déjà des enfants légitimes). Mais la solution de la question préalable ne semble avoir exercé aucune influence sur le règlement de la question principale. La Chambre des Requêtes s'est fort peu attachée à la question de savoir si l'adoption était valable ou non (81) ; elle a surtout exa-

(79) *Revue*, 1960. 282.

(80) Req., 21 avr. 1931, *Ponnoucannamale* c. *Nadimoutoupoulle*, S., 1931. I. 377, Rapport Pilon, note Niboyet, *Revue*, 1932. 526, Rapport Pilon, note Niboyet, *Clunet*, 1932. 142, Rapport Pilon, *Adde*, l'important article de Bartin, « Adoption et transmission héréditaire », *Clunet*, 1932. 5.

(81) En fait, elle l'était certainement au regard du droit international privé français. En effet, si l'on hésite entre la loi de l'adoptant et celle de l'adopté

miné si un enfant adopté dans des conditions contraires à celles de l'article 344 du Code civil français, avait ou non vocation à appréhender une part de la succession de son père adoptif, cette succession étant soumise à la loi française. A cette question, elle a répondu par la négative et approuvé la Cour de Saïgon d'avoir écarté l'enfant du partage des biens successoraux. Cette solution se justifie d'ailleurs fort bien : la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour estimer que la vocation successorale est du domaine de la loi successorale (82) ; comme en l'espèce, les immeubles en question étaient situés en Cochinchine, alors soumise à la loi française, il était dès lors normal que l'on se référât à la loi française pour savoir si l'enfant pouvait succéder ou non à son père adoptif.

Ainsi le problème était placé non pas sur le terrain des questions préalables, mais sur celui de l'ordre public. Mais on peut se poser la question de savoir ce qui était contraire à l'ordre public : était-ce l'adoption du droit hindou ou bien au contraire les droits successoraux d'un enfant adopté dans de telles conditions ? Nous pencherions plutôt pour la deuxième interprétation, la Cour s'étant, semble-t-il, placée sur le terrain des droits acquis, quand elle affirme « que la Cour d'appel déclare à bon droit que l'adoption invoquée ne saurait recevoir, en la cause, *effet en France*, alors que l'adoptant avait, à l'époque où il a exercé cette faculté, des enfants légitimes ».

367. Dans ces conditions, on peut se demander si à côté de la question préalable de la filiation du successible éventuel, il n'y a pas une autre question qui est également préalable à la liquidation de la succession : c'est la question de savoir si l'enfant est véritablement apte à succéder. Les deux questions sont nettement distinctes et cependant, il est bien facile de les confondre. M. Lagarde écrit lui-même (83) : « Si la succession est soumise à la loi française, l'aptitude à succéder, et par conséquent la filiation, doivent être établies dans des conditions conformes à l'ordre public français ». Il paraît bien, à la lecture de cette phrase, qu'un lien logique soit établi entre ces deux questions ; or ceci ne nous semble absolument pas avéré. L'aptitude à succéder et la filiation sont nettement distinctes et sont, en droit international privé français du moins, soumises à deux lois différentes, loi successorale pour la vocation à succéder et loi nationale de

(Loussouarn, *J. cl. dr. int.*, fasc. 548, V° *Paternité-filiation*, n°s 169 et s.), l'on est d'accord pour admettre que l'adoption est une question de statut personnel, relevant donc de la loi nationale. En l'espèce, comme l'adoptant et l'adopté étaient hindous, il était normal de reconnaître comme valable une adoption opérée conformément au droit hindou. Or, le droit hindou reconnaît la validité d'une telle adoption.

(82) Batiffol, *Traité*, n° 658, p. 721, *adde* Lagarde, *op. cit.*, n° 83, p. 78.

(83) Lagarde, *op. cit.*, p. 89.

l'enfant pour la question de filiation. La preuve que ces deux questions sont différentes, c'est que l'on ne comprend pas pourquoi, dans la phrase précitée « l'aptitude à succéder et la filiation doivent être établies dans des conditions conformes à l'ordre public français ». L'ordre public peut parfaitement être opposé à une filiation étrangère, mais pourquoi le serait-il à l'aptitude à succéder à des biens dont la succession est soumise à la loi française, puisque cette aptitude est du domaine de la loi successorale ?

368. Un des gros dangers de ce système nous paraît donc l'incertitude sur le contenu exact du domaine de la question principale et de la question préalable (84). L'aptitude à succéder est-elle une question préalable ? Fait-elle au contraire partie du domaine de la question principale ? Il est bien difficile de le savoir. La Cour de Paris a rencontré le problème dans un arrêt du 29 novembre 1954 (85). Dans son testament, un Russe avait, comme le lui permettait sa loi nationale, attribué équitablement, à chacun de ses huit enfants dont trois étaient adultérins, une part d'immeubles sis en France. La question préalable de la filiation n'a pas été soulevée : l'adultérinité était sans doute un fait patent. En revanche, on s'est demandé si les enfants adultérins étaient aptes à succéder. La Cour a répondu : « Considérant que la dévolution héréditaire des immeubles situés en France est réglée par la loi française, quel que soit le statut personnel du *de cujus* ou de ses héritiers ; que cette loi régit la succession testamentaire comme la succession *ab intestat* ; — Considérant que les enfants adultérins n'ont pas en droit français vocation successorale et ne peuvent être gratifiés au delà des aliments ». Ainsi il semble, pour employer la terminologie de M. Lagarde, que la Cour de Paris n'ait vu là qu'une question principale, qu'une seule question de dévolution des successions (86). Doit-on en déduire que l'aptitude à succéder fait partie du domaine de la question principale ? Cela n'est pas certain. Supposons qu'un étranger domicilié en France meure en laissant une succession mobilière importante. Si un enfant naturel de nationalité allemande vient réclamer des droits sur cette succession, il se posera une question préalable de filiation, qui dans l'état actuel de la jurisprudence sera réglée par la loi allemande, loi nationale de l'enfant. Mais il se posera aussi la question de savoir si le droit allemand accorde à un enfant naturel des droits successoraux.

(84) Cf. Makarov, « Les cas d'application des règles de conflit étrangères », *Revue*, 1955, p. 452 : « le même problème peut, dans un cas, se poser comme une question préalable, dans un autre comme une question principale ».

(85) Paris, 29 nov. 1954. *Chaliapine*, *Revue*, 1956. 272, note Y. L.

(86) V. dans le même sens, Paris, 10 juill. 1946, *Catoire de Bioncourt*, *Revue*, 1947. 142, conclusions de l'avocat général Frèche, note Batiffol : « Considérant que pour les immeubles sis en France, la loi française désigne les héritiers et détermine la quotité disponible et la réserve ».

Comme ce n'est pas le cas, la prétention de l'enfant serait sans doute repoussée. Dans cette hypothèse, il semble bien que l'aptitude à succéder soit du domaine de la question préalable.

369. L'incertitude paraît donc avoir encore augmenté. En fait, elle n'est pas aussi grande qu'on pourrait le croire. Il y a deux manières d'envisager la question de l'aptitude successorale, deux qualifications possibles : le droit à succéder peut être interprété soit comme un effet de la filiation, soit comme relevant de la succession. Il peut même être interprété comme les deux à la fois : dans aptitude à succéder, le mot aptitude insiste sur le côté personnel de la question et le mot succession sur le côté patrimonial. Or, il semble bien, d'après les exemples envisagés, qu'il soit nécessaire qu'il y ait un cumul entre les deux lois en présence : la loi successorale et la loi de la filiation (87). Mais pour arriver à un tel résultat, est-il nécessaire d'utiliser la distinction entre question principale et question préalable ? Cela n'est pas certain. On serait amené à dire que l'aptitude à succéder est, à la fois, une question principale et une question préalable, ce qui complique inutilement les choses.

370. Le recours à cette distinction paraît encore plus discutable, lorsque l'on abandonne les questions successorales pour en arriver aux aliments. M. Lagarde a essayé, tout en reconnaissant que la distinction est moins claire, de démontrer que là aussi on retrouve question préalable et question principale : si un enfant allemand demande l'exequatur d'un jugement allemand en France, la question de l'obligation alimentaire (question principale) est soumise à la loi allemande par le droit international privé français ; celle du lien de filiation (question préalable) doit au contraire, dit l'auteur, être demandée au droit international privé allemand « qui désigne la loi allemande d'après laquelle a été rendu en Allemagne un jugement établissant un lien suffisant » (88). Ici encore cette analyse nous semble compliquer inutilement le problème. Dans l'état actuel de la jurisprudence française, le lien de filiation et son effet alimentaire sont régis par une même loi, la loi nationale de l'enfant (89). Une telle distinction ne pourrait présenter un intérêt pratique que si ces deux questions étaient soumises à deux lois différentes. L'hypothèse se présentera certainement lorsque la Convention de La Haye de 1956 sur les aliments sera ratifiée ;

(87) V., sur le problème des droits successoraux de l'enfant adoptif, la position de M. Van Hoogstraten « Le droit international privé néerlandais et les questions préalables », *Mélanges Kollewijn et Offerhaus*, p. 217 : « seule la combinaison d'une *lex causae* attribuant la position d'héritier et d'une loi appelée à dire si l'enfant est adoptif, reconnaissant l'adoption peut mener à ce but ».

(88) *Op. cit.*, n° 83, p. 90.

(89) V. *infra*, n° 416.

alors, en effet, à côté de la question de l'obligation alimentaire, soumise à la loi de la résidence de l'enfant, pourra se poser la question principale du lien de filiation, qui, en droit international privé français, sera soumise à la loi nationale de l'enfant. Cela donnera probablement lieu à de grandes difficultés mais c'est là précisément un des points faibles de la Convention.

La distinction entre question principale et question préalable nous semble donc d'une utilisation extrémement délicate. Sur le plan de la filiation, du moins (90), elle nous paraît très difficile à mettre en œuvre. Mais cette critique se situe uniquement sur le plan pratique.

371. Il en est une autre qui paraît plus grave et de caractère plus général. Expliquer les problèmes par le jeu des questions principales et des questions préalables est sans doute une vue originale des choses, mais ce n'est qu'une description. Il faut aller plus loin. Il ne suffit pas de dire qu'il existe une question préalable qui doit être résolue logiquement avant la question principale ; il faut découvrir comment et selon quel système cette question préalable doit être résolue et c'est là que les opinions diffèrent. M. Lagarde pose un postulat : la question préalable est soumise au droit international privé de l'Etat dont la loi matérielle est applicable à la question principale (91). Ce qui revient à dire que si une question principale (par exemple une succession) doit être régie, en vertu du droit international privé français, par une loi étrangère, par exemple le droit allemand, c'est le droit international privé allemand qui sera applicable à la question préalable du lien de la filiation. Cette proposition est importante, mais elle suscite des réserves. Dans l'exemple précité, la succession peut être soumise à la loi allemande, parce qu'il s'agit d'une succession mobilière et que le *de cujus* était à sa mort domicilié en Allemagne ; mais si l'enfant naturel qui prétend avoir droit à une part de cette succession est belge, pourquoi demanderait-on au droit international privé allemand de désigner la loi qui dira s'il est ou non le fils naturel du défunt ? Pourquoi ne pas le demander au droit international privé du for ? En réalité on voit bien là un souci d'homogénéité dans la solution du cas concret, mais n'est-ce pas au prix d'une hétérogénéité possible, si une autre question se présente un jour dans la même affaire ? C'est pourquoi il nous paraît difficile d'admettre le postulat du lien entre la loi matérielle qui doit résoudre la question principale et le droit international privé qui doit résoudre la question préalable. Cette critique se situe encore il est vrai sur le plan de

(90) Nos remarques se situent, en effet uniquement sur le terrain de la filiation, sans pouvoir rien préjuger des services qu'elle peut rendre dans d'autres domaines.

(91) *Op. cit.*, n° 73, p. 80 et s.

la pratique, mais on peut lui opposer également des objections plus théoriques. Dans la conception habituelle du droit international privé lorsqu'une question internationale est soumise au juge français, celui-ci va s'adresser à sa propre règle de conflit pour en déduire la loi applicable, c'est ce que M. Lagarde appelle le fonctionnement nécessaire de la règle de conflit du for : la règle de conflit détermine la loi applicable et c'est ce qui s'est passé pour la question principale où la règle de conflit française a désigné une loi matérielle étrangère. Mais ce qui paraît choquant, c'est le deuxième temps du raisonnement de M. Lagarde : la loi étrangère ainsi désignée pour résoudre la question principale, va également indiquer la règle de conflit applicable à la question préalable. On aboutit alors à un renversement total de toutes les idées habituellement reçues : ce n'est plus la règle de conflit qui désigne la loi applicable, c'est au contraire la loi applicable qui désigne la règle de conflit. Le lien entre les deux règles subsiste, mais il a changé de signification. Pour cette raison, la référence au droit international privé étranger pour résoudre les questions préalables nous paraît difficilement acceptable. Le moins que l'on puisse dire, c'est que cette thèse est loin d'être partagée par tous les auteurs qui se sont préoccupés de la question (92).

372. Ce postulat entraîne une autre conséquence assez grave et qui risque d'être admise avec beaucoup de difficultés par la jurisprudence. Il amènerait le juge français à appliquer un droit international privé étranger ; il s'agit d'un des aspects de ce problème, si compliqué que l'on a appelé celui des « conflits de systèmes » (93). Or, on connaît les réticences de la jurisprudence française à appliquer un droit international privé autre que le sien et parallèlement le caractère envahissant de la règle française de conflit. Nous verrons dans le chapitre suivant toutes les difficultés que soulève l'abandon de l'exigence que le jugement étranger ait appliqué la loi désignée par la règle française de conflit. Si la jurisprudence hésite à abandonner cette exigence, il paraît raisonnable de penser qu'elle n'attribuerait pas volontiers compétence à un système de conflit étranger pour résoudre les questions préalables, à moins que ce ne soit pour obtenir un résultat qu'elle estime souhaitable (94). De toutes manières, même si la jurisprudence consacrait la théorie de M. Lagarde, il resterait encore à écarter les critiques que cette théorie peut subir sur le terrain de l'ordre public.

(92) Batiffol, *Principes, Recueil*, 1958. 488 et s. ; Louis-Lucas, « Qualification et répartition », *Revue*, 1957. 153 et s. *Adde*, Van Hoogstraten, art. préc.

(93) Cf. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958.

(94) Francescakis, *Revue*, 1960. 282.

B. La théorie des questions préalables ne résout pas les problèmes soulevés par la théorie de l'effet atténué de l'ordre public.

373. Pour M. Lagarde, en effet, le juge qui doit appliquer une loi étrangère à une question préalable, ne peut écarter cette loi que si la solution de la question principale est soumise à la loi interne du for ; il ne le peut pas si la solution de la question principale est attribuée à une loi étrangère.

374. A vrai dire, nous ne comprenons pas bien cette différence de traitement. Pourquoi l'ordre public pourrait-il donc intervenir dans certains cas, et pas dans d'autres ? Tout d'abord, dans les cas où la loi française est compétente, cela ne nous explique pas comment et pourquoi l'ordre public va intervenir ; il y a là, en tout cas, une situation qui ressemble fort à celle de l'ordre public atténué. Dans l'autre hypothèse, peut-on vraiment affirmer que l'ordre public n'aura pas à intervenir lorsque la question principale doit être résolue par une loi étrangère ? Si on admet, comme le soutient l'auteur, que l'on peut découvrir cette distinction entre question préalable et question principale dans les demandes alimentaires présentées par des enfants illégitimes étrangers sur le fondement d'un jugement étranger (95), on doit constater qu'à plusieurs reprises, la jurisprudence a opposé l'ordre public à des lois étrangères alors que la question principale était régie par une loi étrangère (96). Sans doute, cette rigueur est-elle aujourd'hui à peu près abandonnée, mais on a vu que l'exception d'ordre public n'était pas inconcevable à l'encontre d'un droit acquis à l'étranger (97) et ce ne serait pas le fait que la question principale soit soumise à une loi étrangère qui empêcherait la jurisprudence d'opposer l'ordre public à la loi régissant la question préalable.

Mais l'exemple est trop vague. Prenons-en un autre plus précis. Supposons qu'un enfant adultérin russe qui invoque un testament en sa faveur, rédigé en conformité avec la loi russe, vienne demander sa part de biens meubles situés en France, alors que le *de cujus* n'était pas domicilié en France, au moment de son décès. La succession n'est donc pas soumise à la loi française. Malgré cela les tribunaux français accepteraient-ils qu'un enfant adultérin ait des droits successoraux sur des biens qui se trouvent en France ? La réponse est pour le moins douteuse. Et même s'ils l'acceptaient, ce ne serait pas tellement parce que la question préalable serait résolue par un droit international privé

(95) V. *supra*, n° 370.
(96) V. *supra*, n° 348 et n° 352.
(97) V. *supra*, n°s 356 et s.

étranger, mais parce que la loi de la succession lui accorde de tels droits et que les tribunaux français s'estimeraient obligés de respecter cette loi. Il paraît probable que la jurisprudence française vérifierait la conformité d'une telle disposition à l'ordre public international français : il est difficile d'accorder un blanc-seing à toutes les lois étrangères, sous prétexte que la question principale doit être résolue par une loi étrangère ; car cette dernière aura tout de même effet en France et cet effet peut être choquant (98).

375. Ainsi même si la jurisprudence admettait le postulat de M. Lagarde selon lequel la question préalable doit nécessairement être régie par le droit international privé de l'Etat, dont la loi matérielle est appliquée à la question principale, il n'est pas du tout certain qu'elle tiendrait pour exact cet autre postulat que l'ordre public ne doit jouer que lorsque la loi française doit s'appliquer à la question principale. En fait, selon la remarque de M. Francescakis (99), les réticences de la jurisprudence viendraient en grande partie du fait qu'il s'agit d'une distinction qui peut avoir un intérêt en droit allemand, mais qu'il serait sans doute assez difficile d'acclimater en France.

On peut ajouter que cette distinction entre question préalable et question principale suscite un dernier grief. M. Paul Lagarde (100) a mis nettement en relief que l'un des défauts de la théorie de l'ordre public atténué est de ne considérer que les effets du droit acquis à l'étranger sans avoir égard à la source de ce droit. Le défaut inverse de la théorie des questions préalables n'est-il pas d'examiner uniquement la source du droit (la question préalable) sans voir quels pourraient être les effets de ce droit en France. Or, ce qu'il y a de justifié dans la doctrine dite de l'effet atténué de l'ordre public, c'est que nous ne nous préoccupons pas tellement du droit qui a été établi à l'étranger, mais essentiellement des conséquences heureuses ou désastreuses que les effets de ce droit pourraient avoir en France.

376. M. Lagarde a parlé de « cette idée simple, trop simple, qu'il ne faut pas revenir sur ce qui a été fait » (101). On peut se demander s'il est vraiment nécessaire de la remplacer par cette

(98) La proposition de M. LAGARDE est d'ailleurs logiquement indiscutable en partant des prémices qu'il avait établies au début de sa thèse : il y a un lien nécessaire entre l'ordre public et la règle de conflit du for, donc a *contrario* lorsque joue une règle de conflit étrangère, l'ordre public ne peut intervenir.

(99) M. FRANCESCAKIS (*Revue*, 1960. 282) remarque qu'en Allemagne même M. RAAPE et M. KEGEL sont loin de partager les théories de M. WENGLER, qui est, on le sait, le père de cette distinction.

(100) Thèse cit., n° 26, p. 30.

(101) *Op. cit.*, n° 17, p. 20.

idée subtile, trop subtile de la distinction entre question préalable et question principale.

D'ailleurs, la théorie des droits acquis mérite-t-elle vraiment toutes les critiques qu'on lui a faites. Que la jurisprudence ait vu une certaine analogie entre les problèmes que posait, en droit interne, l'application dans le temps de la loi du 16 novembre 1912 et ceux que posait l'effet en France d'une filiation étrangère, cela paraît explicable. Dans les deux cas, en effet, on discutait de la présence ou non d'un droit acquis. Mais peut-on vraiment dire que l'aspect conflit dans le temps ait fait oublier l'aspect conflit dans l'espace ? Ce n'est pas sûr. L'expression droit acquis a deux sens, c'est là d'ailleurs une de ses faiblesses : droit antérieurement acquis et droit internationalement acquis ; il n'est pas certain que la jurisprudence ait confondu les deux. Si les tribunaux français hésitaient à dénier effet à un jugement ou à un acte étranger établissant un lien de filiation, ce n'est pas tellement parce que le droit avait été acquis sous une loi *antérieurement* compétente, mais parce qu'il avait été acquis en vertu d'une loi étrangère, et qu'il serait malséant de faire trop souvent obstacle à des droits acquis valablement à l'étranger. Il semble que ce soient bien plus des préoccupations propres au droit international que des préoccupations de droit transitoire interne qui aient dicté ces solutions (102).

377. D'autre part, on peut se demander si dans notre matière, le grief d'imprécision que l'on a si fréquemment opposé à l'expression de droits acquis est si justifié. Dans le droit de la filiation, on peut, semble-t-il, dire qu'il y a droit acquis ou, selon l'expression de M. le doyen Roubier, situation définitivement constituée, lorsqu'il existe un jugement définitif ou un acte volontaire établissant un rapport de filiation entre l'enfant et l'un de ses parents ; la définition vaut aussi bien pour le droit acquis au sens du droit international qu'à celui du droit transitoire. Cette signification donnée au droit acquis explique peut-être la différence de solution entre l'application dans le temps de la loi de 1912 et l'effet de la filiation établie à l'étranger. Pour la jurisprudence, dans un cas (conflit dans le temps du droit interne), il n'y avait pas de droit acquis alors que dans l'autre (effet du jugement ou acte étranger), il y avait effectivement droit acquis. Sans doute, la loi nouvelle et la loi du for peuvent éventuellement agir contre ce droit acquis, mais il leur est difficile de détruire ce droit lui-même ; elles ne peuvent qu'en modifier les effets. Ainsi, les procédés d'éviction de la loi ancienne et de la loi étrangère sont-ils les mêmes en droit transitoire et en droit international. Sans doute, comme l'a montré M. Paul Lagarde (103), il demeure

(102) Batiffol, *Traité*, n° 368, p. 423.
(103) *Op. cit.*, n^{os} 30 et s., p. 32 et s.

de profondes différences entre les deux droits. Mais il ne nous semble pas que la jurisprudence ait confondu les deux droits en accordant assez libéralement effet aux jugements et actes étrangers ; elle paraît l'avoir fait, non pas par respect de la loi ancienne, mais parce qu'il lui est apparu que la loi étrangère, valablement compétente, n'était pas tellement différente de la législation française pour en justifier l'élimination (104).

378. La doctrine dite de l'effet atténué, même si elle ne donne, selon le mot de M. Francescakis (105), qu'une vue « descriptive » de la jurisprudence, nous paraît cependant la seule qui puisse expliquer cette jurisprudence. De hauts magistrats eux-mêmes (106), tout en reconnaissant que la distinction entre ordre public plein et ordre public atténué, est parfois difficile à mettre en œuvre, en ont néanmoins reconnu l'utilité.

379. Il paraît nécessaire, dans un souci de coopération internationale, de n'opposer l'exception d'ordre public que dans des cas très limités. Beaucoup de pays étrangers (107) l'ont compris. En France même, on a admis également que le domaine de l'ordre public devait être très limité, lorsqu'il s'agit d'acquérir une filiation en France (108) ; il doit l'être plus encore, lorsqu'il y a eu un acte et surtout un jugement étranger, car cela manifeste alors un esprit de défiance difficilement justifiable à l'égard de ce qui se passe à l'étranger.

Ce n'est pas dire néanmoins que les jugements et actes étrangers doivent automatiquement avoir effet en France par le fait qu'ils sont étrangers. Si l'on peut affirmer que les lois étrangères doivent recevoir de plus en plus libéralement effet en France, il faut encore savoir *comment* cette loi a été appliquée à l'étranger, dans l'espèce concrète qui est soumise au tribunal français (109). Le contrôle devrait donc se déplacer du terrain de l'ordre public

(104) D'autant plus que la loi, dont ils ont eu le plus souvent à connaître, était la loi allemande, et que l'on a souvent marqué les rapprochements progressifs entre les législations française et allemande : cf. MAKAROV, « *Das Franzosische Geselz vom* 15. 7. 1955 *über die Rechtsstellung uneheliche Kinder* », *Rabels Zeitschrift*, 1955, p. 702 qui a montré l'influence de la législation en vigueur en Alsace-Lorraine sur la loi de 1955.

(105) *Travaux*, 1955-1957, p. 171. Séance du 18 mai 1957.

(106) V. spécialement les déclarations de M. le Conseiller LENOAN et de M. le Conseiller HOLLEAUX, *Travaux*, années 1955-1957, pp. 171 et s., qui, s'ils n'emploient pas toujours les expressions d'effet plein et d'effet atténué, se réfèrent manifestement à l'esprit de la distinction entre ces deux effets.

(107) Pour la Belgique, v. WARLOMONT, « L'exécution des jugements et des sentences rendues à l'étranger, au regard de la notion de l'ordre public et des bonnes mœurs », *Rev. dr. internat. et de droit comparé*, 1953, p. 84 et s. Pour l'Angleterre, dans un sens plus général, v. GRAVESON, « Aspects philosophiques du droit international privé anglais », *Revue*, 1962. 413.

(108) V. *supra*, nos 180 et s.

(109) Mais ce contrôle ne peut jouer évidemment que pour les jugements.

à celui de la procédure, car il peut y avoir des lois étrangères, qui tout en accordant aux enfants naturels des avantages que nous estimons souhaitables, ne présentent absolument aucune garantie pour le père prétendu que sa paternité sera appréciée après un examen objectif des circonstances de la cause. C'est bien dans cette direction que semble s'orienter la jurisprudence. Dans la célèbre affaire *Weiller* (110), en effet, il est assez remarquable de constater que le contrôle du jugement étranger de divorce a porté essentiellement sur le respect des droits de la défense. Dans le droit de la filiation également, on peut noter que les tribunaux français font particulièrement attention à la procédure suivie à l'étranger. C'est ainsi que deux décisions anciennes, l'une de la Cour d'Aix du 27 mars 1890 (111) et l'autre du Tribunal civil de la Seine du 13 janvier 1898 (112) ont refusé l'exequatur à des jugements ottomans, pour la raison que, dans l'empire ottoman, la filiation pouvait être établie par simple déposition de deux témoins à l'occasion d'une quelconque demande en justice ; cette procédure ne présentait en effet aucune garantie pour le défendeur. Plus récemment, un arrêt de la Cour de Colmar du 10 janvier 1950 (113), a fondé en grande partie son refus d'exequatur sur le motif que l'aveu judiciaire de paternité qui lui était soumis n'était pas régulier, la volonté du père prétendu n'ayant pas été pleine et entière (114). Ces arrêts manifestent une tendance qui doit être encouragée : il faut mettre l'accent essentiellement sur l'aspect procédural (115).

380. Cette précision exceptée qui ne concerne évidemment que le contrôle des jugements étrangers, il faut louer la jurisprudence française de son indulgence récente à l'égard des droits acquis à l'étranger. Mais l'on a dû remarquer que jusqu'ici nous avons toujours raisonné sur l'hypothèse que ce droit avait été acquis conformément à la loi compétente. Or comment est déterminée la compétence de cette loi ? Sur ce point, il est en jurisprudence, une solution constante. Cette solution est clairement rappelée dans la formule de l'arrêt *Henrich* selon laquelle la réaction de l'ordre public est moins forte lorsqu'il s'agit de « laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étran-

(110) Civ., 22 janv. 1951, *Revue*, 1951. 167, note Francescakis et 2 avr. 1957, *Revue*, 1957. 491, note Francescakis.

(111) Aix, 27 mars 1890, *Clunet*, 1890. 211.

(112) Trib. civ. Seine, 13 janv. 1898, *Clunet*, 1898. 550.

(113) Colmar, 10 janv. 1950, S., 1950. II, 97, v. *supra*, n° 352.

(114) Il semble qu'en l'espèce il y ait eu coercition de la part du juge devant lequel la reconnaissance avait été faite sous peine de sanctions extrajuridiques, le père prétendu étant, en effet, à l'époque prisonnier de guerre. Comp. avec l'arrêt de la Cour de Paris du 6 févr. 1962, *Revue*, 1962. 685 et la note.

(115) C'est d'ailleurs un point sur lequel insiste le nouveau projet de réforme du Code civil. Sur le contrôle de la procédure, V. Rouillon, Thèse cit., p. 224, n° 238 B.

ger et *en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français* ». Dans le contrôle du jugement ou de l'acte étranger, nous exigeons donc que la loi appliquée concrètement dans l'espèce ait été celle qui est désignée par nos règles françaises de conflit. Cette exigence n'est-elle pas sévère lorsque le juge étranger a appliqué une loi matérielle différente de celle que déterminent les règles françaises de conflit ?

CHAPITRE II

LA FILIATION N'A PAS ÉTÉ ÉTABLIE CONFORMÉMENT A LA RÈGLE FRANÇAISE DE CONFLIT

381. Le principe selon lequel le juge saisi applique sa propre règle de conflit est incontesté (1). Il s'agit d'une de ces vérités d'évidence que l'on ne se donne pas la peine d'expliquer. Selon les mots de M. Paul Lagarde (2), « c'est là une condition si élémentairement claire que les auteurs ne jugent pas utile de la formuler, ou s'ils le font, c'est du bout des lèvres ». Depuis quelques années cependant, on s'est interrogé sur le point de savoir si ce principe que l'on a parfois appelé « le fonctionnement nécessaire de la règle du conflit du for » (3) était véritablement omnivalent (4). Traditionnellement, on faisait remarquer que par le jeu du renvoi, on faisait une place à la règle étrangère de conflit, mais on pouvait considérer que cela avait lieu sur l'ordre de la règle française de conflit. Plus récemment, on s'était demandé si, par le jeu des questions préalables, on ne devrait pas donner compétence à une règle étrangère de conflit (5). Mais cette théorie est bien complexe. Plus facile à formuler est le problème que l'on appelle maintenant parfois (6) celui des « conflits de systèmes dans le temps » (7).

(1) Batiffol, *Principes*, *Recueil*, 1958, p. 467. V. cep. Colmar, 10 déc. 1931, *supra*, n° 306.

(2) Lagarde, *op. cit.*, n° 8, p. 11.

(3) Lagarde, *op. cit.*, *loc. cit.*

(4) Pour la doctrine en langue française, V. Francescakis, note sous Rabat, 24 oct. 1950, *Machet* c. *Revelu*, *Revue*, 1952. 89 et sous Paris, 7 juil. 1954, *Patino*, *Revue*, 1954. 552 ; Goldman, *Clunet*, 1951. 894 ; Gavalda, thèse cit., n° 189 ; Batiffol, *Principes*, p. 467 et s. et *Cours de doctorat* 1960-1961 préc. p. 109 et s. ; Mme Simon-Depitre, V° *Conflits de lois*, *Nouv. rép. Dalloz*, n° 58 ; Graulich, *Principes*, nos 233 et s., p. 174 et s.

(5) V. *supra*, nos 363 et s.

(6) Francescakis, note préc. *Revue*, 1952. 89.

(7) On peut remarquer que cette expression de « conflit de systèmes dans le temps » postule que la règle de conflit étrangère se voit reconnaître un certain rôle ; en effet, selon la théorie classique, il ne peut y avoir conflit dans le temps puisque la règle de conflit étrangère est systématiquement ignorée. Il ne peut y avoir conflit dans le temps que si l'on admet que la règle ancienne de conflit sous l'empire de laquelle la situation est née, doit être, en partie, respectée par la

382. Il y a conflit de systèmes dans le temps, lorsque deux règles de conflit de lois émanant de législateurs différents (8), se sont trouvés *successivement* aptes à régir la même situation. Deux arrêts ont grandement aidé à faire comprendre la réalité et aussi toute l'ambiguïté du problème. Le premier est un arrêt de la Cour de Rabat du 24 octobre 1950 rendu dans une affaire *Machet c. Revelu* (9). Il s'agissait pour les juges marocains de déterminer le régime matrimonial de deux Italiens, résidant au Maroc, mais qui avaient contracté mariage en France. Au lieu de se référer, comme cela aurait pu paraître normal, à la règle de conflit marocaine, laquelle désignait la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage (10), c'est-à-dire en l'espèce la loi italienne, les juges de Rabat se sont tournés vers la règle de conflit française et ont estimé que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale du droit français. La solution est curieuse puisque les juges ont appliqué une règle de conflit étrangère au Maroc (11).

On peut l'expliquer par le fait que, au moment où le mariage des époux *Machet-Revelu* a été contracté, ce rapport de droit n'avait aucun lien avec le système de conflit marocain, qui n'avait donc aucun titre à s'appliquer : c'est la raison que donne l'arrêt, lorsqu'il déclare qu'« il n'est pas douteux que l'article 15 (du dahir de 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers)

règle nouvelle de conflit à laquelle la situation est soumise postérieurement. Dans le problème envisagé, la situation passe successivement sous l'empire de deux règles de conflit émanant de deux législateurs différents. M. GOLDMAN, dans sa note sous l'arrêt précité de Rabat (Clunet, 1951. 894) a, avec raison, fait un parallèle avec les conflits mobiles. En fait, il n'y a pas là un vrai conflit mobile de lois, mais plutôt un conflit mobile de règles de conflits, ce qui fait toute la difficulté du problème, car dans le véritable conflit mobile, on peut peut-être chercher, dans la règle de conflit qui désigne les deux lois compétentes, une indication, pour le choix de la loi à appliquer. Dans notre hypothèse au contraire, il n'existe pas de règle supérieure qui puisse guider dans le choix.

(8) Le fait que les règles de conflits émanent de deux législateurs différents explique que l'on ne puisse s'inspirer de la solution du conflit international transitoire (changement d'une règle de conflit), V. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *Revue* 1931. 38 ; GAVALDA, thèse cit. p. 81 et s. ; GRAULICH, *Principes*, n^os^ 223 et s. p. 165 et s. Dans cette dernière hypothèse, on peut toujours faire un parallèle avec le pur conflit transitoire interne : dans un cas c'est la règle de conflit qui est modifiée et dans l'autre la loi interne. Cf. Les auteurs précités et spécialement GAVALDA, n^os^ 100 et s., p. 129 et s. et n^os^ 136 et s., p. 177 et s.

(9) Rabat, 24 oct. 1950, *Revue*, 1952. 89, note Francescakis, reproduit dans *Jurisprudence de droit international privé*, p. 41, *Clunet*, 1951. 894, note Goldman.

(10) Art. 15 du dahir de 1913. Il faut remarquer que la règle italienne de conflit, qui aurait pu avoir à s'appliquer, en raison de la nationalité du mari, est exactement semblable : l'art. 19, al. 1^er^ des dispositions préliminaires du Code civil italien dispose, en effet que : « les rapports patrimoniaux entre époux sont régis par la loi marocaine du mari au moment de la célébration du mariage ».

(11) Le Maroc possède en effet un système de droit international privé, depuis le dahir du 12 août 1913, qui lui est propre, cf. sur ce point, BOURÉLY, « Le droit international privé du Maroc indépendant », *Revue*, 1962, p. 211-246, 445 et 494.

doive être appliqué aux situations juridiques nées dans le protectorat, mais que ce texte ne peut régir des *situations déjà nées et acquises dans un autre pays ayant un régime légal différent* ». L'idée est intéressante, mais on peut se demander si elle vaut dans l'hypothèse où les parties sont précisément dans l'incertitude totale, en ce qui concerne la loi applicable à leur régime matrimonial. Néanmoins la possibilité de l'application d'une règle de conflit autre que celle du for semble nettement affirmée (12).

383. Un autre arrêt a permis de mieux voir le problème : c'est un arrêt rendu au sujet d'une des ramifications du célèbre litige entre les époux *Patino*. En 1954 (13) la Cour de Paris a été saisie de la question suivante : M. Patino, qui s'était engagé, par un accord de séparation de fait conclu à New York, à verser des sommes importantes à sa femme et qui s'était exécuté en partie, sur condamnation du juge américain, demandait au juge français le remboursement de ces sommes. Il en donnait pour motif, une raison très juridique : la règle française de conflit soumet le statut personnel des époux de même nationalité à leur loi nationale commune ; or, la loi nationale commune des époux est la loi bolivienne qui prohibe la transaction en matière de divorce ; donc le juge français devait condamner M^me^ Patino à restituer les sommes perçues.

Encore une fois, se posait le problème du rôle à accorder à la règle de conflit étrangère. Le juge américain avait statué conformément à sa propre règle de conflit, laquelle donne compétence à la loi du domicile des époux, la loi américaine ; donc pour lui, ces conventions pécuniaires étaient valables. Le juge français pouvait-il défaire ce que le juge étranger avait fait valablement, à l'époque où il avait statué ? Selon l'affirmation de M. Batiffol (14), « il y a quelque chose d'artificiel à appliquer la règle de conflit d'un Etat dont les parties ne pouvaient en aucune manière prévoir l'intervention, lors des faits ou des actes qui ont donné naissance à la situation. On a bien l'impression que cette intervention a un caractère accidentel, qu'elle ne répond à aucun réalisme ».

384. Ainsi, l'arrêt *Patino*, comme l'arrêt *Machet-Revelu*, pose-t-il nettement le problème de l'opportunité de se référer auto-

(12) En fait, l'arrêt s'explique d'une autre manière, sans doute moins juridique mais plus exacte. Les juges qui ont rendu l'arrêt *Machet-Revelu*, étaient des magistrats français qui se sont référés instinctivement à leur propre règle de conflit (cf. FRANCESCAKIS, note préc., et BATIFFOL, *Principes*, p. 492). Dans cette optique, l'arrêt *Machet-Revelu* n'est plus qu'une erreur judiciaire et cela semble confirmé par un autre arrêt de la Cour de Rabat du 19 janv. 1960, *Péroglio, Clunet*, 1961. 524, obs. Decroux.

(13) Paris, 7 juillet 1954, *Patino, Revue*, 1954. 552, note Francescakis, reproduit dans *Jurisprudence de droit international privé*, p. 56.

(14) BATIFFOL, *Principes*, p. 493.

matiquement à la règle de conflit du for. On peut, sans doute, considérer que cette question n'a pas été envisagée dans ses ultimes conséquences par les tribunaux qui ont eu à en connaître. Il n'en reste pas moins que des coups de boutoir sérieux ont été ainsi portés contre la citadelle, considérée jusqu'ici comme inexpugnable, de la compétence nécessaire de la règle de conflit du for.

Il semble donc qu'il y ait des cas dans lesquels la règle de conflit française doive s'effacer devant une règle de conflit étrangère. Cette affirmation peut sembler contestable quand il s'agit de créer un droit en France ; elle paraît, au contraire, beaucoup plus raisonnable quand le droit a été établi à l'étranger, comme dans l'affaire *Patino*. Si on admet le principe de cette solution, tout en reconnaissant son caractère assez révolutionnaire, les conséquences pourraient s'en faire sentir de manière remarquable dans le droit de la filiation illégitime.

385. Des conflits de systèmes dans le temps peuvent, en effet, facilement s'élever dans le droit de la filiation. Prenons par exemple l'affaire résolue par le Tribunal fédéral suisse, le 5 octobre 1956, *Maier c. Sarmenti* (15) : la mère est allemande, domiciliée en Suisse, le père est italien et réside également en Suisse ; la mère intente contre le père prétendu une action alimentaire et obtient gain de cause sur le fondement de la nouvelle règle de conflit créée à cette occasion, qui donne compétence judiciaire au tribunal du domicile de la demanderesse, au temps de la naissance et compétence législative à la *lex fori*. Or supposons, ce qui n'a rien d'invraisemblable, que le père n'exécute pas son obligation alimentaire et qu'il vienne travailler en France. Si la mère demande l'exequatur du jugement suisse devant un tribunal français, il se posera alors un véritable conflit de systèmes dans le temps. Le juge français, en effet, est dans une situation délicate : s'il veut vérifier l'application par le juge suisse de la loi désignée par les règles françaises de conflit, il doit s'apercevoir que la loi appliquée, en l'espèce la loi suisse, est différente de celle que désignent les règles du droit international privé français de la filiation. Pour le juge français, en effet, l'obligation alimentaire du père prétendu (16) est soumise à la loi nationale de l'enfant. Dans l'espèce, il semble bien que l'enfant soit allemand. Le juge suisse aurait donc dû appliquer la loi allemande. Or il a appliqué sa propre loi. Est-il donc nécessaire, dans ce cas, de refuser l'exequatur au jugement suisse et d'obliger ainsi l'enfant à recommencer une procédure longue et coûteuse (17) ? Cela paraît iné-

(15) Trib. fédéral suisse, 5 oct. 1956. *Ann. suisse de dr. int.*, 1956 (t. XIII), p. 256, note Lalive, v. *supra*, nos 46 et s.

(16) V. *supra*, no 209 et *infra*, no 416.

(17) Nous faisons volontairement abstraction du traité franco-suisse du 15 juin 1869, qui ne paraît pas contenir d'exigences spéciales quant à la conformité de la loi appliquée à nos règles françaises de conflit ; mais l'application de ce

quitable : on permet ainsi aux pères illégitimes d'échapper à leurs obligations, par un simple changement de résidence.

386. C'est là une hypothèse qui ne semble pas s'être encore présentée en jurisprudence, mais qui doit cependant être envisagée. Il faut remarquer d'ailleurs que, si le cas n'a pas été posé clairement aux tribunaux français, c'est parce qu'ils tournaient la difficulté par le biais de l'équivalence (18). Ils accordaient l'exequatur quand la décision du juge étranger aboutissait au même résultat que celui qui aurait donné l'application des règles françaises de conflit. C'est ainsi que dans les deux arrêts du 11 avril et du 1er mai 1945 (19), la Cour de cassation a constaté que les juges allemands avaient « fait régulièrement application de la loi nationale de l'enfant demandeur » ; il s'agit là évidemment d'une interprétation volontairement erronée de la décision des juges étrangers, puisque ceux-ci avaient appliqué l'article 20 de la loi d'introduction au Code civil allemand et en conséquence donné compétence à la loi nationale de la mère. En fait, cela ne soulève pas d'objections, puisque dans les deux espèces, la mère et l'enfant étaient tous deux allemands. Mais si l'enfant n'avait pas eu la nationalité allemande de sa mère, le juge allemand aurait cependant appliqué la loi allemande. Le problème du respect de la règle de conflit étrangère se serait donc posé devant le juge français.

387. Dans les hypothèses que nous venons d'évoquer, l'abandon de la règle de conflit française peut sembler difficilement réalisable, car il s'agit d'actions en recherche de paternité ou d'actions alimentaires, et la compétence de la loi nationale de l'enfant y est fermement établie. Mais si l'on se tourne vers les reconnaissances d'enfant naturel, la situation est tout autre. Le critère de

traité aux actions d'état ou plus largement aux actions de droit familial est contestée, au moins en Suisse (V. G. Flattet, *J. Clas. dr. int.* t. V, fasc. 590 B. V° *Convention franco-suisse*, n° 30 ; Holleaux, *Revue*, 1952. 779, note 1 ; pour la France V. Batiffol. *Traité*, n° 709 C, p. 793).

Nous faisons également abstraction du fait que la loi appliquée par le juge étranger pourrait accorder, en fait, à l'enfant illégitime des droits équivalents à ceux de la loi française ce qui permettrait au juge français d'accorder l'exequatur par le biais de l'équivalence.

(18) Batiffol, *Traité*, n° 760, p. 853 et Malaurie, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962. 215. Il serait d'ailleurs possible de diviser les cas dans lesquels joue l'équivalence en deux catégories : l'équivalence *matérielle*, lorsque le résultat concret est le même que celui auquel on serait arrivé en appliquant la règle désignée par notre règle de conflit (cf. *supra*, note 17) et l'équivalence *juridique*, lorsque l'on a appliqué, en fait, mais par des moyens différents, la loi que notre règle de conflit aurait désignée : le jugement étranger a jugé conformément à la loi allemande de la mère, mais l'enfant est allemand ; donc le résultat est le même. V. *infra*, l'hypothèse des deux arrêts de 1945 cités note 19 et dans une espèce légèrement différente, Trib. gr. inst. Sarreguemines, 31 mai 1960, *Revue*, 1962, p. 316, note Batiffol.

(19) Civ., 11 avr. et 1er mai 1945, *Clunet*, 1945. 596, cités *supra*, n° 350.

rattachement de cette matière est encore assez mal connu (20). Si un enfant anglais est reconnu en Suisse par un Suisse, faudrait-il dénier tout effet en France à cette reconnaissance sous le prétexte que le père suisse aurait dû respecter la loi nationale anglaise de l'enfant qui interdit toute reconnaissance ? Cela paraît discutable, le père s'est conformé à la loi suisse, conformément à la règle de conflit suisse qui donne compétence à la loi du pays d'origine de celui qui reconnaît (21) ; on ne saurait lui en faire grief. Logiquement, on devrait donc reconnaître effet à cette reconnaissance, bien qu'elle n'ait point été faite conformément à la loi désignée par les règles françaises de conflit.

Ce nouvel exemple montre, comme les précédents, l'importance pratique éventuelle des conflits de systèmes dans le temps. Non seulement dans l'effet en France des droits acquis à l'étranger, mais aussi dans l'exequatur des décisions étrangères, il peut être juste d'abandonner la compétence de principe de la règle de conflit du for pour laisser une place à une règle de conflit étrangère. Mais comment alors choisir cette dernière ? Reprenons les deux termes de cette proposition :

— Abandon de la règle de conflit du for.

— Remplacement de la règle de conflit du for.

SECTION I

ABANDON DE LA RÈGLE DE CONFLIT DU FOR

388. Pour expliquer la vérification, d'après les règles françaises de conflit de lois, de la compétence de la loi appliquée au fond, M. Batiffol a fait remarquer que « le juge français ne prétend pas imposer ses propres règles de conflit à tous les juges de l'univers : en réalité, le juge français refuse simplement de laisser jouer en France une règle de conflit étrangère, ce qui est exactement le contraire » (22). Ce n'est pas là une position offensive, mais simplement défensive.

On peut se demander si cette intolérance vis-à-vis des règles de conflit étrangères est vraiment absolument justifiée. Elle paraît d'autant plus regrettable que dans notre domaine, celui de la filiation illégitime, notre règle de conflit est sensiblement différente de celle des autres pays ; elle l'est non seulement dans l'espace — assez peu de droits étrangers adoptent la loi de l'en-

(20) V. *supra*, nos 280 et s.

(21) Cf. Trib. fédéral suisse, 2e Sect. civ., 16 sept. 1943 (motifs). *Arrêts du tribunal fédéral suisse*, t. 69 (1943), II, p. 213.

(22) Batiffol, *Principes*, p. 494.

fant (23) —, mais aussi dans le temps — la loi nationale de l'enfant au jour du jugement paraît être à peu près inconnue dans les autres pays (24).

389. Aussi bien, de nombreux pays étrangers ignorent cette vérification de la loi appliquée par le juge étranger d'après les règles de conflit du for. Il en est ainsi, par exemple, de l'Allemagne (25) ou de la Belgique (26). Ils acceptent bien ainsi de limiter la compétence de leur système de droit international privé. Un autre pays va même beaucoup plus loin, c'est la Suisse. Le droit international privé suisse, en effet, admet sous certaines conditions, d'ailleurs difficiles à préciser, qu'un droit international privé étranger peut être utilisé par un juge suisse même lorsqu'il s'agit de créer un droit en Suisse. C'est ce que semble signifier l'article 28 de la loi « relative aux rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour » du 25 juin 1891 (27) : si, d'après la législation étrangère, les Suisses domiciliés à l'étranger sont régis par le droit étranger, c'est ce droit qui doit être appliqué, et par « droit étranger », il faut entendre, semble-t-il (28), les règles du droit international privé étranger et non celles du droit interne étranger.

Cet article paraît historiquement être le premier en date à avoir accordé une certaine place au droit international privé étranger. Mais il n'est pas très probant, tout d'abord, parce qu'il n'a pas trait à la reconnaissance des droits étrangers, et ensuite parce que son interprétation pose des problèmes fort délicats, qui conduit les juges suisses à revenir souvent à leur propre règle de conflit (29).

Plus topiques nous paraissent de fort nombreux traités bilatéraux et multilatéraux, ainsi que certains projets de réforme du droit international privé qui ont précisé fort nettement que lorsqu'un droit a été établi à l'étranger, que ce soit ou non judiciairement, et conformément à la règle de conflit qui y était applicable, la règle de conflit du for doit alors s'effacer devant ce qui

(23) V. cependant pour la Belgique, GRAULICH, note sous Belgique, 24 mars 1960, *Revue*, 1961. 375. Pour la Pologne, projet de loi sur le droit international privé 1961, *Revue*, 1962. 189.

(24) V. *supra*, n° 280 s.

(25) Cf. cependant pour les matières touchant à l'état des personnes, les dispositions de l'art. 328 ZPO. *Adde*, HOLLEAUX, *Revue*, 1955. 748.

(26) V. FRANCESCAKIS, *Revue*, 1953. 815, GRAULICH, *Principes*, n° 252.

(27) V. sur l'art. 28, KNAPP, « Le fameux article 28 et la filiation avec effets d'état civil », *Festschrift Lewald*, p. 289 et s. ; RATHGEB, « La loi applicable aux Suisses à l'étranger en vertu de l'art. 28, chap. 2 de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour », *Festschrift Lewald*, p. 359 ; HOLLEAUX, note à la *Revue* 1953. 779 et s. *Adde* en notre domaine, AUBERT, « L'action en recherche de paternité », *Ann. suisse dr. int.*, 1955 (Vol. XII), p. 125 et s.

(28) RATHGEB, art. préc. p. 360.

(29) V. Trib. fédéral suisse, 3 avr. 1952, *Revue*, 1952. 775.

a été fait à l'étranger. Les textes précités sont d'ailleurs plus ou moins libéraux. Certains accordent généreusement effet aux droits acquis à l'étranger, quels qu'ils soient. D'autres — et ce sont les plus nombreux — se bornent à assouplir les conditions de l'exequatur.

§ I. — La reconnaissance des droits acquis à l'étranger.

390. Deux projets de codification du droit international privé, très remarquables par la personnalité des auteurs qui les avaient inspirés, avaient décidé de ne pas opposer la règle de conflit du for à des droits acquis à l'étranger. Il s'agit du premier projet de codification du droit international privé français, très fortement marqué par Niboyet et du projet de loi uniforme sur le droit international privé, élaboré par les trois Etats du Benelux et inspiré de près par le grand internationaliste néerlandais Meijers.

Le premier projet de codification du droit international privé français élaboré par la Commission de réforme du Code civil disposait, en effet, dans son article 53 que « à moins que la loi française ne fut compétente, toute situation juridique créée à l'étranger en vertu d'une loi étrangère qui se reconnaissait compétente produit ses effets en France » (30).

La formule paraît fort libérale. Si un enfant allemand invoque en France, une reconnaissance, opérée par un père belge par application de la loi belge, conformément aux exigences du droit international privé belge (31), nul doute que cette reconnaissance ait effet en France, quoique nous tendions à donner compétence à la loi de l'enfant (32).

En fait, cette formule ne se déduit pas du respect du champ d'action des règles de conflit étrangères, mais au contraire d'une ignorance systématique des systèmes de droit international privé étranger. C'est pourquoi, à la discussion de ce projet devant le Comité français de droit international privé, M. le doyen Maury (33), après en avoir critiqué le caractère unilatéral, donnait la préférence au projet Meijers.

391. Le traité du 11 mai 1951, conclu entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg et concernant l'introduction dans ces trois pays d'une loi uniforme sur le droit international privé, prévoyait dans son article 25 — II que « lorsqu'un rapport juridique est né ou s'est éteint hors des Pays-Bas, de Belgique, du

(30) In La *Codification*, p. 22.

(31) En droit international privé belge, la loi applicable à une reconnaissance d'enfant naturel est, en effet, la loi de l'auteur de la reconnaissance. Cf. Bruxelles, 18 févr. 1960, *Revue*, 1960. 577, note François Rigaux.

(32) V. *supra*, n° 282.

(33) *In La codification*, p. 114.

Luxembourg conformément à la loi applicable suivant le droit international privé des pays que ce rapport concernait immédiatement au moment de sa naissance ou de son extinction, cette naissance ou cette extinction sont également reconnues aux Pays-Bas, en Belgique, au Luxembourg, même par dérogation à la loi applicable en vertu des dispositions de la présente loi » (34). Cette disposition était très remarquable, car elle montrait bien les limites de la règle de conflit du for face aux situations nées ou éteintes sous l'empire d'un système étranger et pour cela elle avait été approuvée par certains auteurs (35).

Mais le projet Benelux, pas plus que le premier projet de réforme du Code civil, n'est jamais entré en vigueur. On peut d'ailleurs se demander si l'objet de ces deux dispositions n'était pas trop large : reconnaître largement effet aux droits acquis à l'étranger peut paraître dangereux. Il semble, au contraire, beaucoup moins grave de simplifier l'exequatur, quant à la vérification de la loi appliquée au fond, d'après les règles de conflit du for.

§ II. — La simplification de l'exequatur.

392. Vérifier si le juge étranger a bien appliqué la loi qui aurait été compétente d'après les règles françaises de conflit de lois relève, sans conteste, d'un certain esprit de méfiance à l'encontre des systèmes étrangers. On ne se méfie que de ceux qu'on connaît mal, c'est pourquoi il n'est pas étonnant de constater que dans un certain nombre de conventions bilatérales conclues entre la France et certains pays étrangers, cette condition ait été plus ou moins implicitement supprimée.

A une époque où la vérification de la loi appliquée au fond n'avait pas encore été nettement dégagée par la jurisprudence et la doctrine, il était logique que cette condition n'apparaisse pas dans les conventions conclues avec certains pays limitrophes de la France. C'est pourquoi ni le traité franco-suisse du 15 juin 1869 (36), ni le traité franco-belge du 8 juillet 1899 (37), ni le traité franco-italien du 3 juin 1930 (38) n'y font allusion.

En revanche, la convention judiciaire conclue avec l'Angleterre le 18 janvier 1934 (39) contient une disposition expresse à ce sujet. L'article 3 *d*) § 2 prévoit, en effet, qu' « il est entendu que la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée ne sera pas refusée

(34) MAKAROV, *Recueil de textes*, t. II, p. 135.

(35) V. notamment MAURY, rapport préc. p. 114 et MAKAROV, « Les cas d'applications des règles de conflit étrangères », *Revue*, 1955, p. 444 et s.

(36) BATIFFOL, *Traité*, n° 786, p. 882 ; *J. Cl. dr. int.*, t. V, fasc. 590 B par G. FLATTET.

(37) BATIFFOL, *op. cit.*, n° 790, p. 885 ; *J. Cl. dr. int.*, t. V, fasc. 591 par Martha WESER.

(38) BATIFFOL, *op. cit.*, n° 792, p. 886 et s. ; *J. Cl. dr. int.*, t. V, fasc. 592 par BRULLIARD et CITARELLA.

(39) BATIFFOL, *op. cit.*, n° 796, p. 889 ; *J. Cl. dr. int.*, t. V, fasc. 593 par LIPSTEIN et SIALELLI.

pour le seul motif que le tribunal d'origine, pour déterminer la loi applicable dans l'espèce, a appliqué des règles de droit international privé autres que celles suivies dans le pays du tribunal requis ». L'examen de la compétence de la loi appliquée au fond d'après les règles de conflit françaises, qui avait été affirmé par l'arrêt de la Chambre civile du 29 juillet 1929 (40) et systématisé par Bartin (41), avait sans doute effrayé les négociateurs anglais. Ceci explique sans doute l'adoption de cette clause.

393. Depuis quelques années, le gouvernement français a conclu d'assez nombreuses conventions avec des pays qui ont été autrefois unis à la France par des liens très étroits (42). C'est ainsi que des accords de coopération ont été conclus, le 13 novembre 1960, avec le Cameroun (43), le 24 avril 1961, avec la Côte d'Ivoire, le Dahomey, le Niger et la Haute-Volta (44), et le 19 juin 1961, avec la Mauritanie (45). Tous ces accords ont ceci de commun qu'ils omettent volontairement, dans les formalités de l'exequatur, la condition que le juge étranger ait appliqué la loi désignée par les règles de conflit du for (46). Le même libéralisme se retrouve, semble-t-il, dans la Convention conclue avec la République du Mali le 2 février 1962 (47) et dans la Convention conclue avec le Vietnam le 16 septembre 1959 (48).

Les raisons d'être de ce libéralisme sont relativement aisées à découvrir. Dans les conventions les plus anciennes, il s'agit de pays possédant avec la France une certaine communauté juridique. Dans les secondes, il s'agit d'Etats profondément marqués par la législation française et utilisant au titre de l'assistance technique de nombreux magistrats français ; ainsi en la forme, les décisions rendues par les tribunaux de ces Etats sont-elles très proches des décisions françaises.

Mais si dans un certain nombre de cas particuliers, on peut atténuer l'exigence de la vérification d'après le système de conflit du for de la loi appliquée au fond, n'est-ce pas là l'indice que cette

(40) Civ., 29 juill. 1929, *Clunet*, 1930. 377, *Revue*, 1931. 334.

(41) Bartin, *Etudes*.

(42) Sur tous ces accords, V. Jean Foyer, « Problèmes de droit international privé dans les relations entre la France et les nouveaux Etats d'expression française ». *Travaux*, années 1960-1962, p. 164 et s.

(43) V. art. 35 de la Convention. *Revue* 1961-859.

(44) Le texte de ces quatre conventions est rigoureusement semblable et seule la convention avec la Côte d'Ivoire a été reproduite à la *Revue* 1962. 154.

(45) Le texte de ce traité est également identique à celui conclu avec la Côte d'Ivoire. V. *Revue* 1962. 154.

(46) Cette omission paraît bien intentionnelle. En effet, la première convention de coopération judiciaire signée avec une ancienne colonie française, qui était la Convention conclue le 27 juin 1960 avec Madagascar stipulait expressément le contrôle de la loi appliquée au fond d'après les règles de conflits du for (art. 1 *b*) de l'annexe II concernant l'exequatur, *Revue* 1960. 237).

(47) Convention non encore publiée, cf. Jean Foyer, communication précitée.

(48) Art. 2 du protocole sur l'exequatur de la Convention, *Revue* 1959. 567.

condition n'est pas aussi justifiée qu'on pourrait le penser au premier abord ? C'est en tout cas le signe que dans certaines hypothèses, la règle de conflit peut être abandonnée.

394. C'est ce qu'ont estimé les rédacteurs du nouvel avant-projet de réforme du droit international privé adopté le 1er juillet 1959. L'article 20 de cet avant-projet, après avoir reproduit dans un premier alinéa l'affirmation classique selon laquelle « l'exequatur est refusé au jugement qui n'a pas appliqué la loi compétente d'après les règles françaises de conflit », ajoute dans un second alinéa, le plus important sans doute, que « l'exequatur est néanmoins accordé si la loi appliquée par le jugement étranger est celle que désignent les règles concordantes de conflit de lois des Etats avec lesquels la situation présentait lors de la décision des éléments de rattachement » (49). On verra plus tard (50) ce qu'il faut penser d'une telle solution. Retenons seulement, pour le moment, l'affirmation d'une importance considérable qu'un jugement étranger puisse avoir effet en France alors même qu'il n'aurait pas appliqué la loi désignée par les règles françaises pour le règlement du conflit des lois.

395. Dans ces conditions, nous pourrions peut-être nous ranger à l'avis des auteurs qui ont réclamé un abandon partiel de l'exigence du respect de la règle du conflit du for (51).

Tous les exemples cités, même s'ils sont parfois demeurés à l'état de projets, constituent tout un faisceau d'indices en faveur de l'abandon partiel de l'exigence de la vérification, d'après les règles de conflit du for, de la loi appliquée au fond. Ce mouvement a reçu l'appui d'un certain nombre d'auteurs, mais ceux-ci se sont souvent demandés à quelles conditions on pourrait admettre une telle abdication de la souveraineté de la règle de conflit du for. Or, les exemples précités sont sur ce point très nets : il s'agit, en effet, soit de situations définitivement constituées à l'étranger en dehors de la sphère normale d'application de la règle de conflit française, soit de jugements rendus à l'étranger, donc sous l'empire d'une règle de conflit étrangère, c'est-à-dire dans les deux cas d'un respect plus ou moins accentué des droits acquis à l'étranger. Ainsi se vérifie, encore une fois, la phrase de Valéry, pour qui « l'homme entre dans l'avenir à reculons ». Les théories les plus modernes du droit international privé nous ramènent au respect des droits acquis à l'étranger : si une situation a été établie sous l'empire d'un droit international privé étranger, le droit international privé français n'a pas à s'en préoccuper.

(49) Projet encore inédit.

(50) V. *infra*, nos 401 et s.

(51) Batiffol, *Principes*, p. 497 ; Francescakis, notes préc., *Revue*, 1952. 94 et *Revue*, 1955. 569 ; Graulich, *Principes*, no 233, p. 176, Mme Simon-Depitre, Vo *Conflit des lois*, *Nouv. rép. Dalloz*, no 58.

396. Cette thèse est séduisante, mais ne se heurte-t-elle pas à l'ambiguïté traditionnelle de la notion de « droits acquis » ? Nous ne le pensons pas, du moins dans notre domaine. En matière de filiation illégitime, en effet, il y a, pensons-nous, droit acquis lorsqu'un jugement ou une reconnaissance a constaté le lien de filiation qui lie l'enfant à son auteur ; il en serait de même, semble-t-il, si la filiation (maternelle) a été établie par une simple déclaration à l'officier de l'état civil, comme cela se pratique en Allemagne et en Suisse. Il n'y aura donc pas là de réelles difficultés à définir ce que l'on entend par filiation établie.

397. Pourrait-on cependant lui apporter des précisions supplémentaires ? C'est ce qu'a pensé M. Makarov dans un remarquable article paru sur le problème (52). Après avoir semblé donner sa préférence à un respect assez grand des droits acquis à l'étranger, l'auteur a proposé une idée très intéressante. Pour lui, ce qui importe, « c'est de savoir si les personnes intéressées pouvaient prévoir, au moment où elles adoptaient un certain comportement, quel tribunal connaîtrait jamais d'un litige éventuel » (53). Cette formule peut sembler donner libre cours à des recherches délicates de la volonté des parties. En fait, cela n'est pas tout à fait exact. M. Makarov met l'accent sur la compétence éventuelle du tribunal ultérieurement saisi. Si, à l'époque de la naissance du droit, le tribunal finalement saisi ne pouvait prétendre à aucune juridiction, on ne comprendrait pas que ses règles de conflit aient plus tard à s'appliquer ; si, au contraire le tribunal actuellement compétent eût pu l'être auparavant ou s'il était prévisible qu'il pût le devenir, il paraît normal de faire application de ses règles de conflit. Pour prendre un exemple plus concret, si un Belge qui a toujours habité la France et dont toute la fortune est située dans notre pays, est condamné par un juge suisse, à verser des aliments, sur la base de la loi suisse, à un enfant italien, le juge français ultérieurement saisi ne sera-t-il pas tenté de vérifier alors la compétence de la loi appliquée au fond ? Dans l'optique de M. Makarov, ce serait parfaitement justifié. Dans celle de Niboyet (54), cela le serait beaucoup moins ; que nous importe que ce soit la loi italienne de l'enfant ou la loi suisse du tribunal saisi qui ait été appliquée puisque de toutes façons, la loi française ne l'aurait pas été ? Entre ces deux thèses, les idées de M. Makarov paraissent préférables, étant moins unilatérales. Mais elles laissent un grave élément d'incertitude, dans la mesure où il fait déterminer *a posteriori* en quoi la compétence du tribunal français était ou non prévisible au moment de la nais-

(52) MAKAROV, «Les cas d'application des règles de conflit étrangères», *Revue* 1955, p. 431.

(53) MAKAROV, art. préc. p. 445 et s.

(54) Telle qu'elle se traduisait dans le premier projet de codification du droit international privé, v. *supra*, n° 390.

sance du droit. Les recherches psychologiques sont toujours dangereuses, spécialement dans le domaine international.

398. Aussi, il nous paraît préférable d'en revenir à la thèse des droits acquis : la règle de conflit française doit s'effacer, « dans le cas où un jugement étranger aurait statué sur des situations qui n'avaient aucun rapport avec le système français quand elles sont nées » (55).

Mais il ne faut pas oublier que si le principe de l'application par le juge saisi de sa propre règle de conflit est peut-être parfois injustifié, il constitue cependant la pierre angulaire de tout un édifice. Or, si on commence à en saper la base, l'on ne connaît pas les conséquences futures que cela peut avoir. Il est possible que les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du code civil aient introduit cette disposition dans le secret espoir que le conflit de systèmes dans le temps ainsi consacré puisse recevoir par la suite une certaine extension et acquérir ainsi la place qui lui est due. Mais l'adoption de ce système pourrait avoir une autre conséquence : on a vu (56) que l'un des obstacles à la solution des questions préalables par le système de conflit étranger était justement la place quasiment inexistante des règles de conflit étrangères en droit français. Si l'on admet qu'un jugement étranger, n'ayant pas jugé conformément à la loi désignée par la règle française de conflit, peut avoir effet en France, on laisse ainsi jouer en France des systèmes étrangers et il peut paraître logique d'étendre leur domaine d'application. Cet effet extrême nous paraît dangereux. C'est pourquoi le jeu de la règle étrangère de conflit devrait être étroitement délimité. Il n'importe pas seulement de détruire, il faut reconstruire à la place : si l'on reconnaît une place au droit international privé étranger, il faut la déterminer avec précision.

SECTION II

LE REMPLACEMENT DE LA RÈGLE DE CONFLIT DU FOR

399. Il paraît donc souhaitable de reconnaître effet aux droits acquis à l'étranger. Mais si un certain libéralisme est nécessaire, il ne doit pas s'exercer inconditionnellement. Si la règle de conflit du for ne doit pas se préoccuper de la loi selon laquelle la situation a été constituée, cela suppose qu'une autre règle de conflit a bien désigné la loi qui a été appliquée en l'espèce. Quelle est cette règle de conflit étrangère ?

(55) Batiffol, *Principes*, p. 494.
(56) V. *supra*, n° 372.

La question est controversée. Sur ce point, deux thèses doctrinales ont été exposées successivement par M. Francescakis dans ses notes sous les arrêts *Machet-Revelu* et *Patino*.

400. Dans sa note sous l'arrêt *Machet-Revelu* (57) M. Francescakis a proposé une formule qui a eu beaucoup de succès : l'abandon de la règle de conflit du for est possible lorsque les règles de conflit des systèmes avec lesquels la situation présentait des points de rattachement au moment où elle est née, étaient concordantes. La même thèse avait déjà été exposée par Meijers dans une hypothèse sensiblement différente, celle du renvoi (58). Pour lui également, la condition paraissait nécessaire qu'une « majorité prépondérante », sinon l'unanimité, des Etats intéressés attribue à la même loi la compétence de régir le rapport juridique litigieux. Cette idée semble avoir séduit M. Maury (59) ; elle a surtout convaincu M. Batiffol (60) et l'on en retrouve l'influence directe dans l'article XX alinéa 2 du nouvel avant-projet de réforme du Code civil, que nous avons déjà cité (61) : « l'exequatur est néanmoins accordé si la loi appliquée par le jugement étranger est celle que désignent les règles *concordantes* de conflits de lois des Etats avec lesquels la situation présentait lors de la décision des éléments de rattachement ».

401. La solution peut rendre de réels services dans certains cas (62) ; elle ne nous paraît pas cependant présenter une valeur universelle (63). On peut remarquer tout d'abord que la concordance sera peut-être relativement rare : les différences entre les éléments de rattachement sont nombreuses, non seulement dans l'espace, mais aussi dans le temps. De plus, cette thèse semble présenter plus d'intérêt pour la création des droits que pour leurs effets ; lorsque le juge du for hésite dans l'application directe de plusieurs règles de conflit, quand il s'agit, par exemple, de créer un droit ou de déterminer la nature exacte d'un droit peut-être déjà né, mais encore mal déterminé, il trouve là une indication précieuse. En revanche, nous comprenons mal pour-

(57) *Revue* 1952. 94.

(58) MEIJERS, « La question du renvoi », *Bulletin de l'Institut juridique international*, avr. 1938, p. 191-231.

(59) Communication à l'occasion de la discussion du projet de réforme du droit international privé *in La codification du droit international privé*, p. 114. V. aussi avec des nuances, MAKAROV, art. préc.

(60) *Principes*, p. 493.

(61) V. *supra*, n° 394.

(62) V. les exemples donnés par M. BATIFFOL, *Principes*, p. 493 et aussi l'exemple connu sous le nom de rocher de bronze.

(63) Il nous paraît curieux, par exemple, que dans l'affaire *Machet-Revelu*, la Cour de Rabat ait appliqué la règle française de conflit, alors que la règle marocaine et la règle italienne de conflit étaient toutes les deux d'accord pour désigner la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ; c'est donc signe que l'idée de concordance ne s'impose pas tout naturellement aux juges.

quoi le juge français de l'exequatur vérifierait si le juge étranger a appliqué une loi désignée par les règles de conflit des Etats en cause, au lieu de celle qui est désignée par ses propres règles de rattachement. Si l'on reprend notre exemple précédent (64), pourquoi le juge suisse devrait-il appliquer une loi désignée simultanément par la règle de conflit italienne du père et la règle de conflit allemande de la mère, sans compter la conformité à la règle de conflit suisse ? Une telle vérification entraînerait des recherches d'une grande difficulté. Le principe de l'application nécessaire par le juge de sa propre règle de conflit a sans doute une justification théorique ; il a aussi une utilité pratique qui se manifeste dans cette hypothèse. D'un autre côté, il est parfois difficile de déterminer quels sont les « systèmes de conflits de lois des Etats avec lesquels la situation présentait lors de la décision des éléments de rattachement », faut-il prendre en considération, par exemple, la loi du lieu de la naissance, si elle diffère de celle du for, ou même la loi du lieu de la conception ? Faut-il également prendre en considération les lois des divers protagonistes au procès de filiation ?

402. Si on exige ainsi la concordance de nombreuses règles de conflit, on impose une condition difficilement réalisable. Le système de l'avant-projet du Code civil ne nous paraît donc guère praticable en notre domaine.

Dans sa note sous l'arrêt *Patino* (65), M. Francescakis a proposé une autre formule selon laquelle la règle étrangère de conflit pourrait être reconnue en France : celle où une situation a entièrement déroulé ses effets dans le pays étranger, à une époque où elle ne présentait aucune attache avec le pays du juge saisi, et où il s'agit de poursuivre dans ce pays la restitution des prestations intervenues à l'étranger. Il a été reproché à cette formule d'être trop calquée sur les faits de l'arrêt annoté (66) ; mais, chose plus grave, il est difficile de savoir quand une situation a épuisé ses effets et cela l'est particulièrement en matière de filiation : il est, en tout cas certain que lorsqu'un enfant invoque un jugement étranger pour obtenir des aliments, la situation n'a pas épuisé ses effets. Cette proposition ne nous paraît donc pas pouvoir s'appliquer à l'effet en France d'un jugement étranger de filiation, pas plus qu'à une reconnaissance.

403. On pourrait proposer une autre formule, peut-être plus simple mais sans doute trop hardie. S'il est avéré que le juge étranger a statué sur des faits qui au moment où ils se sont produits ne présentaient aucun lien avec la France, s'il

(64) V. *supra*, n° 385.
(65) *Revue*, 1954. 552.
(66) Batiffol, *Principes*, p. 496.

a rendu sa décision entre des personnes n'ayant pas d'attache avec la France et s'il a appliqué la loi désignée par sa propre règle de conflit, pourquoi ne pas alors reconnaître effet en France au droit acquis à l'étranger (67) ? La solution serait certainement plus dangereuse que les précédentes, elle serait aussi moins compliquée. Elle est fondée sur la présomption que le juge étranger applique sa propre règle de conflit et cela se vérifie dans la majorité des systèmes (il semble d'ailleurs qu'il faudrait être beaucoup plus circonspect s'il avait appliqué une règle de conflit étrangère) ; elle est fondée également sur cette constatation de bon sens que si le juge étranger a appliqué sa propre règle de conflit, il est difficile de lui en faire grief : si le juge a appliqué la loi du père au lieu de celle de l'enfant, est-ce si grave ? On pourrait peut-être objecter que le critère de rattachement étranger risque d'être trop différent des rattachements du droit international privé français. Mais la référence à la loi nationale du père ou de la mère ou à la loi de la résidence habituelle de l'enfant ne heurte pas nos conceptions à un tel point que nous devions l'écarter, si le résultat n'est pas préjudiciable à l'enfant. Cette solution pourrait sembler répondre à un souci de coopération internationale. Mais là encore (68), il faudrait être plus exigeant pour les conditions de compétence et de procédure.

404. On en arrive ainsi à la conclusion suivante : lorsque l'on veut faire produire des effets en France à un jugement étranger ou à un acte établi à l'étranger, consacrant la filiation d'un individu, ce jugement ou cet acte doivent pouvoir avoir effet en France, même si la loi appliquée au fond n'était pas celle désignée par la règle de conflit française. Mais l'on ne peut donner compétence à la règle de conflit étrangère qui a désigné la loi appliquée en l'espèce qu'à trois conditions : il faut, tout d'abord qu'il s'agisse d'un droit réellement acquis à l'étranger, sous l'empire de cette règle de conflit étrangère, ceci est une condition positive ; il faut ensuite, que la compétence des tribunaux français, et par là de la règle de conflit française, n'ait pu être prévue à cette époque ; il faut enfin qu'aucun Français n'ait été en cause dans l'espèce. Les deux dernières conditions sont, on le voit, uniquement négatives.

Cette proposition semblera, sans doute, bien audacieuse. Elle nous paraît cependant plus juste que la disposition de l'avant-projet de réforme du Code civil, qui risque, sous un libéralisme apparent, de revenir purement et simplement à la rigueur antérieure des conditions de l'exequatur.

(67) GRAULICH, *Principes*, p. 176 : « il faut recourir à la norme de conflit du système dans lequel se localise le fait qui a entraîné naissance ou extension de la situation ou du rapport ».

(68) V. *supra*, n° 379.

* * *

405. L'étude de l'ordre public atténué et celle des conflits de systèmes dans le temps nous ont permis de discerner la nette tendance en jurisprudence et en doctrine à reconnaître de plus en plus libéralement effet aux actes et aux jugements étrangers établissant une filiation. L'exception d'ordre public a perdu de son importance et la règle de conflit du for abdiquera peut-être un jour une partie de sa monarchie absolue.

Mais si une filiation étrangère trouve de plus en plus largement sa place en France, quelles seraient les conséquences d'un changement de nationalité de la partie en cause, sur les effets de cette filiation. Doit-on appliquer la nouvelle loi nationale de l'individu ou au contraire la loi ancienne ? L'étude de ces problèmes fera l'objet du titre suivant.

TITRE II

LES CONSÉQUENCES D'UN CHANGEMENT DE NATIONALITÉ SUR LES EFFETS D'UNE FILIATION ANTÉRIEUREMENT ÉTABLIE

406. Un rapport de filiation a été établi dans des conditions régulières en France ou à l'étranger. L'enfant, soit consécutivement à l'établissement de cette filiation (1), soit postérieurement, vient à changer de nationalité. Quelle est l'influence de ce changement de statut ? La loi qui a présidé à la création du lien continuera-t-elle à régir le rapport ainsi établi ? Ou bien la loi nouvelle va-t-elle appréhender cette situation ? La question n'est pas simple ; elle a été peu étudiée en doctrine (2) et s'est peu posée en jurisprudence (3).

407. Le droit international privé comparé nous apporte sur ce point des réponses fort contradictoires. D'une façon générale et pour autant qu'il soit possible de distinguer parmi les systèmes étrangers sans les déformer, on peut grouper les législations qui se sont préoccupées du problème en trois groupes. Un panorama des diverses solutions possibles nous paraît donné par la loi tchécoslovaque du 11 mars 1948 (4). Celle-ci après avoir énoncé dans son article 25 que « les rapports de droit entre l'enfant naturel et sa mère sont régis par leur législation commune », déclare dans son article 26 que « en cas de différence de nationalité, c'est leur *dernière législation commune* qui s'applique ; à défaut d'une telle législation celle de l'enfant prévaut ». L'article 27 dispose que, à l'encontre du père, « les droits de l'enfant naturel à la pension alimentaire, à l'éducation et aux soins, sont régis par la légis-

(1) V. *supra*, n° 311 l'influence de l'établissement de la nationalité sur la filiation de l'enfant.

(2) V. cependant Fahmy, *op cit.*, n° 201, p. 169 et surtout n^{os} 353 et s., p. 295 et s.

(3) V. *infra*, n° 436 et n^{os} 459 et s.

(4) Makarov, *Recueil*, Livre I, V° *Tchécoslovaquie*, p. 9.

lation de l'Etat dont l'enfant est, *à l'époque de sa naissance*, le ressortissant et les droits de la mère contre celui qui a eu commerce avec elle par la législation de l'Etat dont elle était ressortissante, *à l'époque de la naissance de l'enfant.* Cependant si la mère et celui qui a eu commerce avec elle ont, à l'époque de la conception de l'enfant, leur *domicile respectif en Tchécoslovaquie*, le droit tchécoslovaque s'applique » (5). Cette loi utilise simultanément trois rattachements : dernière nationalité commune, nationalité du jour de la naissance, domicile. Ce sont ces trois critères que l'on retrouve le plus souvent dans les autres législations, mais *ut singuli* et avec diverses modalités.

408. La loi de la dernière nationalité commune (6) a été expressément adoptée par l'article 19 du Code civil hellénique du 15 mars 1940 (7), mais uniquement dans les rapports entre l'enfant naturel et sa mère. C'était également la solution de la loi polonaise du 2 août 1926 (8). Le même critère de la dernière nationalité commune a d'ailleurs été adopté dans bien d'autres matières du droit de la famille : pour les rapports entre parents et enfants légitimes (9), pour les rapports personnels entre époux (10) ; c'était aussi la solution qu'avait proposée la Convention de La Haye du 12 juin 1902, sur le divorce et la séparation de corps (11).

409. Les pays ayant adopté la loi du jour de la naissance sont beaucoup plus nombreux, mais ils ont aménagé cette date de manière diverse : certains comme l'Italie (12) ont adopté

(5) Il faut remarquer que la loi tchécoslovaque, de même que la loi polonaise de 1926 ont subi sur ce point comme sur bien d'autres l'influence d'un projet autrichien de droit international privé, élaboré en 1913 et qui ne fut jamais promulgué, MAKAROV, *op. cit.*, V° *Autriche*, p. 29 *a*.

(6) Sur l'importance de ce critère pour résoudre les problèmes posés par les changements de statuts, V. B. AUBIN, art. préc., *Festgabe Makarov*, n° 35 note 10.

(7) MAKAROV, *Recueil*, V° *Grèce*, Livre I, p. 7, v. aussi l'art. 18 pour les rapports entre parents et enfants légitimes.

(8) Art. 19-2° de la loi de 1926. MAKAROV, *Recueil*, V° *Pologne*, p. 13. La Pologne possédait un système de conflit très comparable à celui de la Tchécoslovaquie (v. *supra*, note 5) mais des transformations assez profondes ont été proposées par un projet de loi sur le droit international privé élaboré en 1961 (*Revue*, 1962. 189). Ce projet se contente d'affirmer dans son art. 23 que « la recherche de la paternité ou de la maternité ainsi que les relations juridiques entre parents et enfants sont soumises à la loi nationale de l'enfant », sans autre précision.

(9) Art. 18 des dispositions préliminaires du Code civil italien.

(10) Art. 14 du Code civil grec du 15 mars 1940.

(11) *Revue*, 1905. 220.

(12) L'art. 20 des dispositions préliminaires du Code civil italien se contente de donner compétence pour les rapports entre parents et enfants à la loi nationale du père ou à celle de la mère si la maternité est seule reconnue, mais SOCINI, *La*

la loi nationale du père au moment de la naissance de l'enfant, d'autres, la loi nationale de l'enfant à la même date, il en est ainsi, on l'a vu de la Tchécoslovaquie (13) ; d'autres pays enfin donnent la préférence à la loi nationale de la mère au moment de l'accouchement : il en est ainsi du décret autrichien du 25 octobre 1941 (14) qui spécifiait dans son paragraphe 12 que... « les devoirs légaux qui incombent au père envers l'enfant et sa mère seront régis par la loi de l'Etat dont la mère est ressortissante au moment de la naissance de l'enfant ». Cette disposition est d'ailleurs copiée, presque mot pour mot, sur l'article 21 de l'EGBGB (15) ; la Grèce (16) a un système plus complexe : la loi nationale du père au moment de la naissance pour les rapports entre l'enfant et son père et loi nationale de la mère à la même date pour les rapports entre père et mère et à défaut, loi de la dernière nationalité commune pour les rapports entre l'enfant et sa mère. Le projet d'un nouveau Code civil d'Estonie de 1936 contenait une disposition plus curieuse (17) ; il se référait bien à la loi de la mère au moment de la naissance de l'enfant, mais à la loi de son domicile. Ce qui nous amène au troisième groupe.

410. On peut ranger dans cette troisième catégorie tout d'abord les Etats qui, comme l'Angleterre (18), ou les Etats de l'Amérique du Sud (19) donnent compétence à la *lex fori*, quelles que soient les raisons qui ont guidé la compétence du tribunal. On peut y ranger aussi les Etats qui appliquent leur propre loi, non pas tellement parce qu'il s'agit de la loi du tribunal saisi,

filiazione nel diritto internazionale privato, n° 42, p. 122 et s. est nettement en faveur de la loi de la naissance et cite à son appui le jurisprudence presque unanime, V. p. 123, note 109.

(13) V. *supra*, note 5.

(14) MAKAROV, *Recueil* V° *Autriche*, p. 13.

(15) Sur cet article V. RAAPE, *Internationales Privatrecht*, 5e éd. 1961, p. 361, et KEGEL, *Das internationale Privatrecht im Einführungsgesetz zum BGB*, Stuttgart, 1961, p. 858 et s.

(16) MAKAROV, *Recueil*, V° *Grèce*, p. 7 et s., art. 20 pour les rapports entre le père et l'enfant, art. 21 pour les rapports entre père et mère, et 19 entre mère et enfant.

(17) Projet d'un nouveau Code civil de l'Estonie, paragraphe 7, *Recueil*, V° *Estonie*, p. 7.

(18) V. pour la compétence pour faire un « Affiliation order », *Dicey's Conflict of Laws*, 7e éd., 1959, Rule 55, p. 405 et s., *adde* sur les questions d'illegitimacy, SCHMITTHOFF, *The English Conflict of Laws*, 3e éd. 1954, p. 295, Martin WOLFF, *Private international Laws*, 1945, n° 383, p. 411.

(19) V. l'art. 63 du Code Bustamante du 20 févr. 1928. MAKAROV, *Recueil*, t. II, A. *Codification générale*, p. I ; l'art. 18 de la Convention de Montevideo du 12 févr. 1889. MAKAROV, *Recueil*, II, B. I, p. 81 et l'art. 22 de la Convention de Montevideo du 19 mars 1940, MAKAROV, *op. cit.*, p. 97. *Adde*, l'art. VI-10° du Code civil du Nicaragua de 1904 qui, pour les droits et obligations résultant de la filiation illégitime donne compétence à la loi « du lieu où ces droits doivent être réalisés » (*hacerse effectivos*). MAKAROV, *Recueil*, t. I, V° *Nicaragua*, p. 5.

mais parce que c'est la loi du pays où demeure l'enfant et que cela répond mieux à ses besoins ; ainsi par exemple l'article 21 de la loi finlandaise du 5 décembre 1929 (20) qui énonce que « sur une demande en pension alimentaire pour un enfant naturel en Finlande contre le père de celui-ci, ou contre celui qui, ayant eu des relations charnelles avec la mère, peut être supposé l'avoir rendue enceinte, il sera statué selon la loi finlandaise ». D'autres législations donnent également compétence à la loi du domicile, mais en partant plutôt d'une conception délictuelle de la filiation : ainsi du droit tchécoslovaque (21), et du droit polonais antérieur au projet de 1961. D'autres systèmes juridiques enfin n'accordent compétence à la loi de la résidence de l'enfant que dans la mesure où celle-ci est plus favorable, ainsi par exemple l'article 17 (3) de la loi hongroise IV 1952 (22) qui déclare que « la loi hongroise doit trouver application dans le cas où elle est plus favorable pour l'enfant s'il s'agit d'un enfant résidant en Hongrie ». On trouve des dispositions semblables dans la loi tchèque (23) et la loi polonaise de 1926 (24) ainsi que dans l'avant-projet autrichien de 1913 (25).

411. Ces différents systèmes peuvent-ils nous aider à résoudre le problème du conflit mobile en matière d'effets d'une filiation établie ? Il ne le semble pas. Reprenons-les en effet séparément. La loi de la dernière nationalité commune a pu paraître parfois inspirer certaines décisions jurisprudentielles, spécialement en matière d'établissement de la filiation naturelle (26) ; elle n'a jamais été un véritable système de solution pour les tribunaux français. On peut ajouter d'ailleurs qu'en droit comparé ce système paraît en régression. De toutes manières il semble assez artificiel de faire application d'une loi qui a cessé de régir les parties ; elle présente, il est vrai, l'avantage d'éliminer les fraudes possibles du père recherché (27).

412. On pourrait faire, à première vue, le même reproche à la loi du jour de la naissance, mais cette date présente des avantages de stabilité que n'a pas la précédente solution ; elle est, de plus, facile à déterminer. Mais on peut douter qu'il soit utile de l'introduire en droit français. Nous avons essayé dans la première

(20) MAKAROV, *Recueil*, I, V° *Finlande*, p. 11.
(21) V. *supra*, note 4.
(22) MAKAROV, *Recueil*, V° *Hongrie*, p. 5.
(23) V. *supra*, n° 407, note 4.
(24) Art. 21, al. 2 de la loi du 2 août 1926. MAKAROV, *Recueil* V° *Pologne*, p. 13, qui spécifie que la loi polonaise du domicile doit s'appliquer si elle est plus favorable.
(25) § 27 (2) MAKAROV, *Recueil*, V° *Autriche*, p. 37.
(26) V. *supra*, n°s 78 et s.
(27) M. AUBIN, art. préc. s'est rallié à ce système (v. *supra*, n° 35) pour expliquer l'art. 20 de l'EGBGB.

partie de ce travail de combattre la prise en considération de cette date pour l'établissement d'un rapport de filiation. Si elle doit vraiment être écartée, il n'y aurait aucune raison de l'introduire à nouveau pour les effets. Ce serait parfaitement illogique d'autant plus que, comme M. Pallard (28) l'a montré, la préoccupation de la jurisprudence est justement d'assurer une unité entre la loi qui a présidé à l'établissement de la filiation et celle qui en régit les effets. D'ailleurs même si cette date devait, au contraire, être adoptée pour la création de la filiation, il ne paraît pas certain que le rapport de filiation ainsi créé demeurerait toujours sous l'empire de la même loi, sans que la loi nouvelle ait une incidence quelconque.

413. Quant à un rattachement purement territorial, il aurait évidemment l'avantage d'aller dans le même sens que la Convention de La Haye de 1956, relative aux aliments. Mais on peut lui objecter que les tribunaux français, s'ils ont parfois semblé manifester quelque intérêt pour une telle solution (29), ne paraissent pas prêts actuellement à effectuer un tel renversement de leur jurisprudence. La loi applicable à l'établissement de la filiation et à ses effets est la loi nationale de l'enfant. Mais quelle est celle qui est applicable aux conflits mobiles relatifs aux effets de la filiation ; la loi qui a présidé à l'établissement de la filiation ou au contraire la loi nationale de l'enfant une fois la filiation établie ?

414. Peu d'auteurs ont étudié ce problème. M. Fahmy dans sa thèse (30) se prononce nettement en faveur de la loi nouvelle. M. Graulich (31), au contraire, semble partisan de la loi ancienne, quand il écrit : « la filiation naturelle, établie sous l'empire de l'ancienne loi personnelle, reste telle, nonobstant le changement de nationalité ». Il nous faut donc d'abord essayer de dégager la loi applicable aux effets de la filiation.

A supposer ce problème réglé, il faudra étudier l'application pratique de cette loi. Si l'on consacre la permanence de l'ancien statut, ce sera fort simple ; si l'on aboutit à la compétence de la loi nouvelle, il en sera autrement ; il s'agira alors de « raccorder » des institutions de nature très différente.

C'est pourquoi nous étudierons en deux chapitres :

— La détermination de la loi applicable aux effets de la filiation en cas de changement de nationalité.

— L'application de la loi compétente pour régir les effets de la filiation en cas de changement de nationalité.

(28) PALLARD, *Revue*, 1952. 623 et 1953. 61 et 329.
(29) V. *supra*, nos 229 et s.
(30) FAHMY, p. 298.
(31) GRAULICH, *Principes*, no 178-3o, p. 128.

CHAPITRE I

LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE AUX EFFETS DE LA FILIATION EN CAS DE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ

415. L'expression « effets de la filiation » est un terme générique et par-là extrêmement vague. Avant de rechercher l'incidence d'un changement de nationalité d'un enfant naturel sur les droits dont il peut bénéficier à l'encontre de son père naturel ou de sa mère, il faut donc déterminer avec précision le sens de cette expression.

416. On pourrait distinguer, tout d'abord, comme le faisait remarquer M. Pallard (1) entre effets de la filiation naturelle légalement établie et effets de la filiation naturelle de fait. Mais depuis la loi de 1955, la distinction manque de netteté : un enfant adultérin qui a obtenu des aliments sur la base de l'article 342 bénéficie-t-il d'une filiation légalement établie ou n'a-t-il qu'une simple filiation de fait ou encore peut-il être question, en ce qui le concerne, de filiation ? On ne sait. Il y a là, au moins, une situation intermédiaire qui rend l'opposition entre les deux moins utilisable.

Du point de vue des conflits mobiles, notons cependant qu'il y a certains effets dans lesquels les changements de nationalité poseront de difficiles problèmes et d'autres où ces changements seront sans conséquence.

Dans la première catégorie, on trouve l'obligation alimentaire, le droit au nom, les droits successoraux et la puissance paternelle, et dans la seconde, les empêchements à mariage, les incapacités de recevoir, l'obligation naturelle d'entretien envers l'enfant non reconnu et l'obligation délictuelle de réparation envers la mère et l'enfant.

Sur aucun de ces quatre derniers effets un changement de nationalité ne peut avoir d'influence : 1) les empêchements à mariage sont déterminés par la loi applicable aux conditions de

(1) PALLARD, art. préc. *Revue*, 1953. 61 et s., nos 36 et s., p. 76 et s., nos 53 et s.

fond du mariage (2), c'est-à-dire de la loi personnelle de chacun des époux ; évidemment la loi personnelle sera envisagée à la date de la célébration du mariage (3) et l'on ne prend pas en considération la nationalité antérieure. 2) Quant aux incapacités de recevoir, elles ne posent pas non plus de problème, au moins au regard des conflits mobiles ; sur ce point, c'est la loi de la succession (4) qui dira à quelles conditions ces incapacités peuvent être étendues à un enfant non reconnu, et, le changement de la loi personnelle de l'enfant n'a donc pas à entrer en ligne de compte. 3) Pour la détermination de la loi applicable au devoir d'entretien qui incomberait au père prétendu à titre d'obligation naturelle, il n'existe pas de solution très ferme en droit français ; il semble qu'il faille se référer à la théorie française des obligations naturelles (5), ce qui élimine donc tout conflit mobile. 4) En ce qui concerne enfin l'obligation civile de réparation, il a été longtemps soutenu (6) qu'il fallait appliquer le régime des délits et par conséquent la loi du lieu où s'est produit le fait générateur de la responsabilité. Récemment toutefois, M. Pierre Bourel dans sa thèse (7) a proposé une autre explication: la solution du problème devrait être recherchée dans l'idée d'obligation légale ; on devrait se référer plus particulièrement à la loi du domicile ou de la résidence de l'enfant. Que l'on adopte l'une ou l'autre de ces interprétations, l'on constate que ce problème de la loi applicable demeure distinct du statut personnel de l'enfant et que, par suite, un changement de nationalité de l'enfant resterait sans conséquences.

Il en va tout différemment quand il s'agit des effets de la première catégorie. La tradition est de les faire régir par la loi personnelle de l'enfant ; évidemment si l'enfant vient à changer de nationalité, cette modification ne pourra rester sans influence sur ces effets, mais il nous faudra vérifier si la compétence de principe de la loi nationale de l'enfant joue pour tous ces effets sans distinction ou pour certains seulement.

417. Ayant ainsi délimité notre champ de recherche, nous allons essayer tout d'abord de prendre parti dans cette controverse classique entre la loi ancienne et la loi nouvelle et nous essaierons de vérifier ensuite si la loi que nous aurons choisie, s'adapte à chacun des effets de la filiation.

(2) BATIFFOL, *Traité*, nos 430 et s.

(3) FAHMY, no 251, p. 201.

(4) PALLARD, art. préc. *Revue*, 1953. 76, no 53.

(5) PALLARD, art. préc., *Revue*, 1953. 77, no 54 ; BATIFFOL, *Traité*, no 544, p. 592.

(6) PALLARD, *Revue*, 1953. 80 et s., no 59 et la jurisprudence citée, p. 81, note 2.

(7) BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles*, Paris, 1961, p. 132 et s. et spéc. p. 135, no 3.

Nous étudierons donc en deux sections.

Section I : Le choix entre la loi ancienne et la loi nouvelle.

Section II : La vérification de ce choix à chacun des effets de la filiation.

SECTION I

LE CHOIX ENTRE LA LOI ANCIENNE ET LA LOI NOUVELLE

418. Il faut bien remarquer, dès l'abord, que ce choix ne saurait avoir aucune influence sur ce qui a été établi antérieurement. Dès lors qu'un rapport de filiation a été créé soit par un acte volontaire soit par un jugement, la loi nouvelle ne saurait le rendre caduc ; elle peut éventuellement en modifier les effets, elle ne peut toucher à son existence même (8).

Mais la nouvelle loi nationale de l'enfant peut-elle vraiment modifier les effets de cette filiation ? Naturellement, elle ne peut atteindre les effets déjà réalisés conformément à la loi qui a présidé à l'établissement de la filiation (9). L'empire de la loi nouvelle ne saurait, à l'évidence, s'étendre à ce qui s'est passé avant elle, aux droits acquis sous l'empire de l'ancienne loi. Mais pour les effets à venir de la filiation, la question est plus douteuse. Tout d'abord, il n'est pas possible de s'inspirer des solutions dégagées pour l'établissement du rapport de filiation. Dans cette hypothèse, en effet, le conflit mobile se présente de manière très distincte : il y a véritablement un choix entre deux lois et le choix de l'une est exclusif de l'autre. Pour les effets de la filiation, c'est très différent. Une loi a déjà été effectivement appliquée. Le problème est assez proche de celui des conflits mobiles en matière de meubles : deux lois sont successivement aptes à régir un même rapport juridique et si l'on admet que la loi nouvelle doit s'appliquer, il se posera un délicat problème de succession des lois.

419. Mais auparavant la question est de savoir si la loi nouvelle doit s'appliquer. Deux solutions sont, en effet, concevables, qui toutes deux ont d'excellents arguments à faire valoir. Selon une première thèse, il importerait avant tout d'assurer la permanence du statut de la filiation. La loi qui a présidé à l'établissement du lien unissant l'enfant à son père ou à sa mère, doit aussi s'appliquer aux droits et obligations qui en sont les conséquences. Cette solution présente tout d'abord l'avantage d'être cohérente. Elle assure l'unité entre la loi qui gouverne la création et celle qui

(8) Fahmy, n° 356, p. 299.
(9) Fahmy, n° 356, p. 298.

gouverne les effets de la filiation. Or, on pourrait dire qu'appliquer la loi nouvelle, ce serait rompre cette unité. Il paraît, en effet, évident que la loi qui a présidé à la naissance d'un droit, détermine aussi le contenu de ce droit. La compétence de la loi ancienne aurait aussi un autre mérite, celui de la simplicité : on applique une seule et même loi, ce qui facilite la tâche du juge appelé à statuer et donne des garanties de certitude à l'intéressé et aux tiers. On pourrait ajouter enfin que les droits résultant du rapport de filiation établis sous la loi ancienne constituent un droit acquis ou, pour employer une expression plus moderne, une situation définitivement créée au profit de son titulaire et qui ne saurait donc être appréhendée par la nouvelle loi nationale de l'intéressé.

420. Aucun de ces arguments ne paraît vraiment déterminant. La recherche de la permanence du statut personnel est certes une entreprise louable. Mais elle se justifie essentiellement pour l'étranger qui franchit nos frontières et qui doit continuer cependant à être régi par sa propre loi nationale ; c'est ce que M. Fahmy appelle l'« immutabilité de l'état à l'encontre du phénomène des frontières » (11). Mais lorsqu'un individu change de nationalité, cette permanence est-elle aussi souhaitable ? Il est certain tout d'abord que le problème se pose très différemment. Si, par exemple, un enfant adultérin, à qui sa loi nationale accorderait tous les droits (12) que nous reconnaissons uniquement en France aux enfants naturels simples, invoquait de tels droits en France, il se poserait la question de la conformité avec l'ordre public français ; mais si ce même enfant devenait français, l'on ne se demanderait plus seulement si une telle situation est conforme aux conceptions du droit français, mais surtout si un nouveau Français peut bénéficier d'avantages qui sont refusés à la communauté des Français d'origine. De même, si un enfant naturel simple allemand a obtenu des aliments de son père sur le fondement de la loi allemande, ce droit peut parfaitement être exercé en France et n'a rien de contraire à l'ordre public (13) ; si cet enfant acquiert la nationalité française, il se posera alors un véritable problème de conflit mobile ; un nouveau national français, enfant naturel simple, peut-il continuer à bénéficier d'avantages qui sont refusés aux enfants naturels simples, français de souche (14) ? N'y-a-t-il pas là une inégalité de traitement, concevable sans doute entre Français et étrangers (15), mais difficilement justifiable entre

(11) FAHMY, n° 356, p. 298 ; c'est la notion que NIBOYET appelait extra-territorialité du statut personnel.

(12) Dans les pays situés au delà du rideau de fer, aucune différence ne semble être faite entre enfants légitimes et illégitimes, en Russie cependant, une ordonnance de 1944 a rétabli un statut différent. *J. Cl. dr. comp.* V° U. R. S. S., n° 153.

(13) V. *supra*, n°s 187 et s.

(14) Cf. Civ. 1re, 13 janv. 1959, D., 1959, 61, note Rouast.

(15) Même si elle est à l'avantage des étrangers, V. *supra*, n° 189.

deux catégories de Français ? Lorsqu'un individu acquiert une nouvelle nationalité, c'est avec tous les droits et tous les avantages qu'elle comporte, mais aussi avec toutes ses charges et ses obligations qu'il doit supporter avec l'ensemble de la population du pays dont il est le nouveau national. Dans notre hypothèse aussi, il faut accepter le droit français de la filiation avec ses avantages et ses inconvénients : l'article 340 du Code civil a été longtemps un véritable pôle d'attraction pour les enfants étrangers, qui demandaient le bénéfice de la nationalité française pour pouvoir en bénéficier (16). Il serait curieux que désormais les enfants étrangers deviennent français en éludant l'application de cet article.

421. En nous plaçant sur un terrain plus général, il nous paraît impossible que la loi nouvelle n'exerce pas une influence sur le statut personnel du nouveau national. On a pu dire que la compétence de la loi ancienne répondait à un besoin de cohérence, d'unité ; mais cette unité, cette cohérence se manifeste uniquement au niveau de l'individu, à qui l'on essaie d'appliquer une seule et même loi. N'y a-t-il pas une semblable préoccupation de cohérence qui s'exerce au niveau de la société ? Il peut apparaître logique que la même loi soit appliquée à tous les membres de la communauté, à ceux qui en font partie depuis toujours et à ceux qui viennent d'y entrer. Cette nécessité d'unité est d'ailleurs bilatérale : la loi nationale s'applique aux nationaux de fraîche date ; en revanche, elle ne devrait plus être appliquée à ceux qui ont cessé d'appartenir à la communauté (17).

422. D'autre part, ne paraît-il pas artificiel, sous un prétexte de permanence, de continuer à appliquer à un individu une loi qui normalement n'a plus aucun titre à le régir ? C'est là une véritable fiction : un individu qui a perdu sa nationalité d'origine, soit pour des raisons politiques, soit pour des raisons familiales et qui n'a peut-être aucun esprit de retour dans son pays d'origine, sera toujours soumis à son ancienne loi nationale, alors que son pays n'existe peut-être plus, qu'il a perdu son indépendance, qu'il a changé de souveraineté, ou qu'il a subi de telles modifications de frontières que l'on continue à appliquer une loi qui a cessé d'être en vigueur dans son pays d'origine (18). Cela

(16) V. *supra*, n^os^ 84 et s.

(17) V. cependant la résistance des tribunaux français qui tendent à appliquer la loi française aux anciens français, v. *supra*, n^os^ 95 et s.

(18) Ainsi par exemple, un Allemand de l'Est qui deviendrait français et dont la province d'origine aura été annexée par la Pologne après 1945. Faut-il continuer à lui appliquer la loi allemande ? Ce serait curieux puisqu'elle n'est plus appliquée dans cette région. Faut-il lui appliquer la loi polonaise ? C'est également contestable. Sur ce problème, v. WENGLER, « *Skizzen für Lehre von Statutenwechsel* », *Festgabe Makarov*, 535 s. V. aussi pour un exemple plus ancien Trib. civ. Seine, 24 déc. 1926, *Revue*, 1928. 97.

paraît contraire à toute réalité. Comme l'a fait remarquer M. Graulich (19), lorsque l'on dit loi nationale, on pense nécessairement à la loi nationale actuelle et non à la loi nationale que l'individu a pu posséder auparavant.

423. D'ailleurs, on peut se demander si l'application de la loi qui a présidé à la création du lien de filiation serait aussi simple qu'on pourrait le penser. Appliquer toujours la même loi à un individu peut paraître à première vue plus pratique ; il est certain que cela évite de délicats problèmes d'adaptation de la loi nouvelle à la loi ancienne (20). Mais c'est encore une fois envisager la question d'un point de vue uniquement individuel ; si, comme cela se produit le plus souvent, il s'agit d'une acquisition de la nationalité française, plus que d'une nationalité étrangère, il sera certainement plus simple pour le juge français de se référer à la loi française nouvelle de l'individu plutôt qu'à la loi étrangère qui le régissait antérieurement. En revanche l'application de la loi ancienne serait évidemment beaucoup plus simple dans l'hypothèse de perte de la nationalité française : c'est là sans doute une des raisons de la solution des arrêts *Summers* et *Fontaine* (21). Mais la recherche de la simplicité ne doit pas se faire au détriment d'une solution rationnelle.

424. Or, la compétence de la nouvelle loi nationale de l'individu pour les effets de sa filiation nous paraît raisonnable. On ne pourrait parler d'un droit acquis à l'application de la loi ancienne.

Cette dernière loi a joué son rôle dans la création du droit de la filiation, droit qui ne saurait en aucun cas être retiré à son titulaire. Elle a pu s'appliquer à certains effets de la filiation, mais en ce qui concerne les effets de ce droit *non réalisés*, la loi nouvelle ne saurait se voir opposer aucun droit acquis. Cette argumentation nous ramène sur le terrain du droit transitoire interne. Or en cette matière on admet sans discussion que la loi nouvelle modifie *in futurum* les situations en cours d'effet (22) ; la jurisprudence l'a affirmé, à plusieurs reprises notamment pour les droits aux aliments des enfants adultérins, accordés par la loi de 1955 (23). Si l'on admet qu'il y a un certain parallélisme entre les conflits de lois dans le temps et les conflits mobiles (24), il paraîtra logique d'appliquer, dans notre domaine aussi, la loi nouvelle.

(19) GRAULICH, *Principes*, n° 176, 4°, p. 124.
(20) V. *infra*, n^{os} 475 et s.
(21) V. *supra*, n^{os} 95 et 286.
(22) ROUBIER, *Droit transitoire*, p. 329, n° 67 C. e.
(23) Paris, 16 févr. 1955, J. C. P., 1956. 9387 ; Civ. 1re, 29 avr. 1960, D., 1960. 429, note HOLLEAUX.
(24) Comme l'a montré à plusieurs reprises M. BATIFFOL, *supra*, n° 21.

425. Le problème s'est posé récemment avec une particulière netteté dans une espèce, qui n'intéresse pas les effets d'une filiation, mais le domaine voisin des effets d'une union polygamique contractée à l'étranger. Le Tribunal de Versailles (25), appelé à statuer dans cette affaire, a donné une solution qui ne répond peut-être pas à toutes les questions que l'on pouvait se poser, mais qui ne semble pas, du moins, aller à l'encontre de nos conclusions. Un Israélite tunisien du nom de Chemouni avait épousé en secondes noces une Israélite tunisienne, alors que sa première union contractée avec une Israélite française n'était pas dissoute. Après être venu en France avec ses deux femmes, Chemouni abandonna sa seconde femme, laquelle demanda aux tribunaux français de condamner son mari à contribuer aux charges du ménage (26). Or, entre temps, Chemouni avait perdu la nationalité tunisienne et acquis la nationalité française. Il y avait donc là un véritable problème de conflits mobiles (27). Le Tribunal de Versailles, cependant, est surtout demeuré sur le terrain de la conformité à l'ordre public français, sans s'aventurer très loin dans le problème de l'effet du changement de nationalité du sieur Chemouni. Néanmoins, en accueillant la demande d'aliments présentée par la seconde femme, il a ainsi implicitement admis que la nouvelle loi nationale du mari ne pouvait avoir pour effet de remettre en cause la validité du mariage célébré régulièrement sous l'empire de la loi ancienne ; le problème était d'ailleurs beaucoup plus nettement posé dans les conclusions du Procureur de la République Lemant qui déclarait : « l'individu qui change de nationalité conserve le bénéfice des droits acquis sous le régime de son statut personnel d'origine. On concevrait mal que conservant ce bénéfice il se trouve dispensé des obligations qui découlent de ces droits ou qui en sont le corollaire » (28).

426. En revanche, la question de la loi applicable aux aliments n'a pas été vraiment soulevée : on ne sait pas si c'est la loi tunisienne ou la loi française qui a été appliquée ; le tribunal se borne

(25) Trib. gr. inst. Versailles, 2 févr. 1960, *Chemouni*, *Revue*, 1960. 370, concl. Procureur de la République Lemant, note Francescakis, J. C. P. 1960. II. 11625, note Louis-Lucas, *Clunet*, 1961. 156, obs. *Sialelli*, D., 1960. 473, *Gaz. Pal.*, 1960. I. 236, concl. Procureur de la République Lemant. *Adde* observations de Mme Simon-Depitre, *Recueil général des lois et arrêts* 1960 XVI. 203. Il faut remarquer que le jugement du Tribunal de Versailles n'est que la seconde phase de l'affaire *Chemouni* sur la première phase, V. *infra*, note 26. Mais depuis la rédaction de ce travail, est intervenu un arrêt de la première section civile du 19 février 1963 (*Revue* 1963. 559, note G. H.) qui ne contredit pas les solutions du Tribunal de Versailles.

(26) V. Civ. 1re, 18 janv. 1958, *Revue*, 1958. 110, note Jambu Merlin, D., 1958. 265, note Lenoan, J. C. P. 1958. II. 10488, note Louis-Lucas.

(27) Sur ce point, v. notamment Mme Simon-Depitre, *Recueil général des lois*, 1960. XVI. 203 et Francescakis, note préc. *Rev. crit.* 1960. 385.

(28) Sur l'ensemble de la question, V. l'important article de M. Batiffol, « Conflits mobiles et droit transitoire », *Mélanges Roubier*, t. I, p. 39 et s.

à déclarer que « doit être accueillie dans son principe la demande de dame Chemouni-Krief de se voir reconnaître en France une créance alimentaire découlant de sa qualité d'épouse légitime, qualité acquise sans fraude en Tunisie ». En conséquence, il condamne Chemouni à verser une pension mensuelle à sa seconde femme, mais sans dire sur quel texte législatif, il se fonde. On reconnaît là une tendance parfois remarquée dans les juridictions françaises, à éluder parfois le problème de droit international privé. Il semble que, pour le Tribunal de Versailles, l'essentiel était de donner une solution juste c'est-à-dire d'accueillir la demande de la femme délaissée (29). Le problème de la loi applicable aux aliments n'était pourtant pas sans intérêt. En fait, on peut se demander si le tribunal ne s'est pas inconsciemment référé à la loi française et s'il n'a pas fixé le chiffre de la pension due à M^me^ Chemouni de la même manière qu'il l'aurait fait pour une pension due par un mari français à une femme française (30).

427. Mais cette décision présente un autre intérêt : elle a permis de mettre à l'épreuve le système généralement accepté de solution des conflits mobiles par les méthodes du droit transitoire interne (31). Dans sa note sous l'arrêt *Chemouni*, M. Francescakis a élevé des doutes sur le bien fondé de cette méthode. Il montre que si l'on se réfère à la règle du droit transitoire français, c'est-à-dire à la compétence de la loi nouvelle, « l'application de la loi française interne qui ne connaît que le mariage monogamique aurait donc dû, semble-t-il, conduire à ignorer pour l'avenir les effets d'un second mariage, voire les effets des deux mariages, le premier lui-même apparaissant comme entaché de vice de polygamie puisqu'il impliquait la possibilité pour le mari de contracter une seconde union » (32). Et il concluait, en disant : « Peut-être conviendrait-il et le présent jugement s'expliquerait par cette idée de n'envisager l'application du droit transitoire interne que sous la réserve des correctifs que le législateur lui-même aurait envisagés — d'après ce qu'on sait des principes qui régis-

(29) Il y a là un problème de droit naturel, qui est très apparent lorsque le tribunal déclare que « il ne saurait être contraire à l'ordrepublic français d'imposer en France l'exécution d'une obligation aussi naturelle et élémentaire, aussi conforme au droit et aux notions de morale communément admises par toutes les nations civilisées, que celle pour un mari de contribuer à l'entretien du ménage régulièrement et légalement créé par lui suivant sa loi nationale ». Sur ce problème v. FRANCESCAKIS, note préc. p. 387, Proc. Rep. Lémant, *Revue*, 1960. 381, Louis-Lucas, note préc. J. C. P., 1960. II. 11625. Mais v. les réserves de M. BATIFFOL, art. préc., *Mélanges Roubier*, t. I, p. 51. Sur l'influence du droit naturel sur le droit international privé en général, v. surtout FRANCESCAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, t. I, p. 113 et s.

(30) Cf. BATIFFOL, art. préc. *Mélanges Roubier*, t. I. p. 48, la loi française « recueille l'obligation alimentaire régulièrement née, en l'organisant selon ses propres vues ».

(31) BATIFFOL, *Traité*, 3^e^ éd., n° 320, p. 374.

(32) *Revue*, 1960. 385.

sent les mesures législatives transitoires — s'il avait eu à réglementer le passage entre la loi ancienne étrangère, et la loi nouvelle française » (33). C'est bien là, semble-t-il, montrer toute l'originalité du conflit mobile, en proposant de découvrir des règles inspirées sans doute du droit transitoire, mais néanmoins propres à la question.

428. Dans un article aux Mélanges Roubier, M. Batiffol (34) a répondu à cette objection en montrant, à l'aide d'exemples pris dans les conflits de lois dans le temps du droit interne que « la difficulté de coordonner, dans le conflit mobile, les deux lois successivement compétentes, ne signifie pas une différence irrémédiable entre le régime de ce conflit et les points de départ du droit transitoire. L'un et l'autre ordre de problèmes connaissant la même difficulté, bien qu'elle soit plus facile à éviter dans le second et qu'il soit possible de lui porter remède approprié par des dispositions dites transitoires : une communauté de genre n'exclut pas des différences spécifiques. Mais le droit intertemporel connaît aussi l'incompatibilité, jugée à tort ou à raison irrémédiable, des deux lois successives ; il écarte alors sa règle de conflit par la rétroactivité comme le droit international écarte la sienne par l'ordre public pour les mêmes raisons. Pourquoi le conflit mobile qui participe des deux ordres serait-il soumis à un régime différent » (35) ?

429. Ne pourrions-nous pas répondre qu'il peut être soumis à un régime différent justement parce qu'il participe des deux ordres ? En fait, on peut se demander si déjà le conflit mobile n'est pas soumis à un régime distinct du droit transitoire interne, car l'on se heurte toujours au même obstacle : les deux lois en présence n'émanent pas du même législateur (36). Ceci explique que le problème ne se pose pas de la même façon : la nécessité d'adaptation qui n'est sans doute pas ignorée du droit des conflits de lois dans le temps revêt une acuité toute particulière dans l'ordre des conflits mobiles, où il se pose en toute occasion (37).De même l'ordre public qui joue aussi un rôle important en droit transitoire interne, comme l'a si bien montré M. Lagarde, est infiniment plus préoccupant en droit international privé en général et dans les conflits mobiles en particulier qu'en droit interne. Nous avons essayé de montrer dans le domaine restreint du droit de la filiation illégitime que nous pouvions arriver à la

(33) *Revue*, 1960. 386.

(34) Batiffol, « Conflits mobiles et droit transitoire », *Mélanges Roubier*, t. II, p. 47 et s.

(35 Batiffol, art. préc., *Mélanges Roubier*, t. I, p. 47 *in fine* et p. 48.

(36) Francescakis, note préc., *Revue*, 1960. 386.

(37) V. *infra*, nos 475 et s.

compétence de la loi nouvelle par des justifications sensiblement différentes de celles du droit transitoire. Le résultat est le même, l'on n'y aboutit pourtant pas par les mêmes voies. Mais ce serait trop présomptueux de soutenir qu'il pourrait en être ainsi dans les autres hypothèses de conflits mobiles.

430. Pour en revenir aux effets de la filiation, nous pensons que l'application de la loi nouvelle s'impose. C'était d'ailleurs la conclusion à laquelle était arrivé M. Fahmy (38), mais pour des raisons plus proches de celles du droit transitoire. Cependant l'affirmation est beaucoup trop générale et il importe de vérifier si la loi nouvelle doit vraiment s'appliquer à chacun des effets de la filiation pris séparément.

SECTION II

LA VÉRIFICATION DU CHOIX DE LA LOI NOUVELLE POUR CHACUN DES EFFETS DE LA FILIATION

431. Pour étudier ces effets de la filiation, nous prendrons comme point de départ les catégories du droit français. Qu'on n'entende pas par-là qu'il constitue une sorte de droit commun de la filiation : les législations étrangères sont trop variées, et notamment plusieurs d'entre elles distinguent entre les effets de la filiation à l'égard du père et ceux à l'égard de la mère (1), mais cette distinction pose surtout des problèmes d'adaptation que nous étudierons par la suite (2). Cette différence mise à part, on peut diviser les législations en deux groupes : celles qui reconnaissent à l'enfant une filiation simplement alimentaire et celles qui lui accordent au contraire une filiation avec effet d'état civil (3) ; ou plus simplement celles qui n'accordent à l'enfant que des aliments et celles qui lui accordent, en plus des aliments, d'autres avantages, tels que le droit au nom, des droits successoraux et qui en contre-partie reconnaissent au parent la puissance paternelle sur la personne de son enfant.

432. En réalité, ces deux groupes de législations se distinguent essentiellement par les effets que nous venons d'énumérer.

(38) FAHMY, thèse cit., p. 299.

(1) Il en est ainsi par exemple des droits allemands, autrichiens et anglais.

(2) V. *infra*, n° 475.

(3) Cette opposition peut sembler assez sommaire, car il y a des législations qui adoptent les deux systèmes, c'est-à-dire une filiation d'état et une filiation alimentaire. Il en est ainsi de la Belgique, des Pays-Bas, de la Suisse et dans une certaine mesure, de la France. Cf. sur l'évolution qui se produit en ce sens en droit allemand, FRANCESCAKIS, note sous Colmar, 25 févr. 1961. 113. Mais cette division est commode.

Existe-t-il une autre différence ? Peut-on dire que la filiation d'état crée entre parents et enfants un lien de parenté que la filiation purement alimentaire ne créerait pas ? L'opposition serait trop absolue : si la nature exacte de l'action de l'article 342 est encore très discutée (5), il paraît certain qu'elle est fondée sur la paternité du défendeur ; on peut donc, semble-t-il, en déduire la création d'un lien de parenté à effets limités ; il en est, en tout cas, ainsi en droit belge (6) où l'action introduite par la loi de 1908 crée des liens de parenté entre demandeurs et défendeurs, et notamment des empêchements à mariage.

433. Mais même si cette parenté est un dénominateur commun à ces deux types de filiation, nous n'étudierons pas l'effet qu'une loi nouvelle produit sur elle. A l'égard des père et mère, comme l'a montré M. Pallard « la création d'un lien de parenté paraît se confondre avec l'établissement de la filiation elle-même » (7). C'est la loi qui s'applique à la création du rapport de filiation qui dira l'ampleur du lien de parenté qui unit l'enfant à son auteur ; le seul problème qui pourra se poser sera, pour une législation qui ne connaît qu'une filiation alimentaire, d'articuler ses dispositions avec celles d'une législation qui ne connaît qu'une filiation d'état, mais c'est là un problème d'adaptation (8). A l'égard des autres parents de l'enfant, des ascendants et collatéraux, les mêmes conclusions s'imposent, en remarquant que le problème ne se posera avec acuité qu'en matière successorale ; ce sera alors la loi de la succession qui déterminera les vocations héréditaires (9).

434. Nous nous bornerons donc à étudier l'incidence de la loi nouvelle sur les quatre effets de la filiation (10), tels que nous les connaissons en droit français, c'est-à-dire le droit aux aliments, l'attribution du nom patronymique, la puissance paternelle et les droits successoraux, en commençant par l'effet qui semble commun à la majeure partie des législations, le droit aux aliments.

§ I. — L'obligation aux aliments.

435. Nous avons déjà rencontré ce problème (11), sous l'angle

(5) Cf. RAYNAUD, « Conflits de lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mélanges Maury*, t. I, p. 417 et s. et *supra*, n° 206 et s.

(6) DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, n° 1222, 2°.

(7) *Revue*, 1953. 63.

(8) V. *infra*, n°s 475 et s.

(9) PALLARD, *Revue*, 1953. 65.

(10) Nous supposerons pour cette étude que les deux législations sont assez comparables : il faut qu'il s'agisse du passage d'une filiation d'état à une filiation d'état, du passage d'une législation accordant à l'enfant des aliments à une autre législation accordant à l'enfant des droits semblables. Autrement, il y aurait un problème d'adaptation qui sera étudié dans le chapitre suivant. V. *infra*, n°s 475 et s.

(11) Cf. *supra*, n° 226.

de l'action alimentaire, mais alors la question se posait très différemment. Pour choisir la loi applicable, le juge était absolument libre : la loi qu'il utiliserait s'appliquerait à la fois aux conditions de l'action et à ses effets. Dans notre hypothèse, au contraire, nous supposons que l'enfant a déjà obtenu des aliments sur le fondement de sa loi nationale d'origine ; il change de nationalité et vient saisir un juge, soit de sa nouvelle, soit de son ancienne nationalité, soit d'un autre pays, pour obtenir que l'individu qui a déjà été condamné à payer une première fois, s'exécute. Sur quelle loi le juge va-t-il se fonder pour justifier sa décision ?

On doit remarquer d'ailleurs que le problème du droit aux aliments, fondé sur une filiation antérieurement établie est théoriquement plus large que celui de l'action alimentaire. Cette dernière concerne seulement l'action que l'enfant peut intenter contre l'un de ses auteurs. L'obligation alimentaire au contraire intéresse non seulement la dette du parent à l'égard de ses enfants, mais aussi celle des enfants à l'égard de leurs parents naturels.

436. Dans la controverse entre permanence de la loi de la filiation et application de la loi nouvelle, les arrêts sont pour la plupart assez anciens ; ils choisissent en général, la loi qui était en vigueur au moment où l'obligation alimentaire est née, c'est-à-dire en fait au moment de la naissance de l'enfant. Il en est ainsi de l'arrêt rendu par la Cour de Paris le 2 août 1866 (12), dans l'affaire *de Civry* (13), d'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 22 mai 1877 (14) et surtout des décisions rendues par la Cour de cassation et la Cour de Montpellier, dans la célèbre affaire *Fontaine* (15). Ces décisions semblent bien affirmer que la loi qui a présidé à l'établissement de la filiation continue à en régir les effets.

En fait, ces arrêts ne sont pas déterminants. Les deux premières décisions s'expliquent principalement par le souci d'appliquer la loi nationale commune des parties (16) ; elles ont, de plus été rendues à une époque où doctrine et jurisprudence semblaient d'accord pour appliquer la loi de la naissance (17). On peut

(12) Paris, 2 août 1866, S., 1866. 2. 342, rapporté dans *Répertoire*, V° *Aliments* par NAST, n° 47, note 2. V. cependant l'arrêt rendu dans la même affaire par la Chambre des Requêtes le 13 déc. 1865 rapporté *ibid.*, n° 46, note 1, qui affirme que l'obligation alimentaire n'existe pas par le seul fait de la filiation, mais aussi par le concours de ce fait et du besoin qu'a l'enfant de ces aliments, ce qui conduirait à la compétence de la loi nouvelle.

(13) V. aussi pour un autre aspect de cette décision, *supra*, n° 78.

(14) Trib. civ. Seine, 22 mai 1877, *Clunet*, 1877. 428.

(15) Civ., 8 mars 1938, *Revue*, 1938. 653, note Batiffol, Req., 20 déc. 1943, D. C., 1944. 105, note Savatier et Montpellier, 11 juill. 1939, *Nouv. Rev.* 1940. 149, note Mezger.

(16) V. spécialement Trib. civ. Seine, 22 mai 1877, préc., note 14, où il s'agissait d'un père français devenu américain qui agissait contre ses enfants demeurés français pour obtenir d'eux une pension alimentaire.

(17) V. *supra*, n°s 78 et s. et 118 et s.

remarquer d'ailleurs que dans l'arrêt *de Civry*, la compétence de la loi de la naissance était très théorique, puisqu'elle se heurtait au caractère d'ordre public de l'article 340. Et dans l'affaire *Fontaine*, la référence à la loi de la naissance a été dictée par des motifs extra-juridiques qui ont perdu aujourd'hui leur valeur.

437. S'il n'existe pas, à première vue, d'obstacles considérables à l'application de la nouvelle loi nationale de l'enfant, il y a, au contraire, plusieurs arguments en ce sens. La Convention de La Haye du 24 octobre 1956, sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, qui donne on le sait compétence à la loi de la résidence habituelle de l'enfant (18), déclare dans son article 1, alinéa 2 : « En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi de la *nouvelle* résidence habituelle est applicable à partir du moment où le changement s'est effectué ». Il est vrai, sans doute, que cette disposition se justifie par le souci des auteurs de la convention de faire coïncider le plus souvent possible la compétence judiciaire et la compétence législative.

438. En droit transitoire interne, la solution est aussi la même. Selon l'expression de M. Roubier l'obligation alimentaire constitue une « situation juridique dépendante » (19), et la loi peut toujours en modifier à l'avenir les effets sans être rétroactive. M. Roubier en donnait un exemple tiré de la jurisprudence italienne : si une loi supprime l'obligation alimentaire pour des parents qui y étaient jusque-là tenus, cette obligation disparaît avec cette loi à partir du jour de son entrée en vigueur (20). Le même raisonnement pourrait d'ailleurs être fait dans l'hypothèse inverse (21). Cependant l'argument tiré du droit transitoire n'est peut être pas encore suffisant.

439. Pour en revenir aux conflits mobiles, dans l'affaire *Chemouni* (22), la solution donnée par le Tribunal de grande instance de Versailles pouvait s'expliquer par l'application de la loi nouvelle. C'est certainement la solution la plus sage lorsqu'un conflit mobile se présente devant le tribunal du pays du nouveau national. Ainsi l'enfant naturel italien dont la filiation aurait été établie par les juges italiens sur la base des articles 268 et suivants du Code civil italien, pourrait obtenir des aliments en France sur le fondement de la loi française, s'il venait à acquérir la nationalité française. De même, un enfant adultérin allemand qui aurait

(18) V. *supra*, n° 255.

(19) *Droit transitoire*, n° 48, p. 216 et s. ; *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 338.

(20) C. cass. Florence, 30 déc. 1868 et 4 mai 1870, rapporté par Roubier, *Conflits de lois dans le temps*, t. II, p. 338.

(21) Et il a été effectivement fait à plusieurs reprises, notamment lorsque la loi du 15 juill. 1955 a créé l'action de l'art. 342 du Code civil, v. *supra*, n^{os} 210.

(22) V. *supra*, n^{os} 425 et s.

fait condamner son père à lui verser des aliments conformément aux articles 1708 et suivants du Code civil allemand, conserverait le bénéfice de ces aliments après un changement de nationalité, mais son droit serait désormais déterminé par la loi française.

440. Au premier abord, la modification peut ne pas apparaître très considérable pour l'enfant qui demande une certaine somme d'argent pour subsister. Il lui importe peu de savoir si c'est la loi française, italienne ou allemande qui lui accorde ce droit. La différence peut ne pas paraître non plus très grande aux yeux du juge saisi. Il est à ce sujet un arrêt curieux de la Cour de Paris du 11 juin 1959 (23). Saisie d'une demande d'aliments présentée par un enfant adultérin de nationalité allemande contre son père français, la Cour de Paris a répondu qu'une telle action pouvait être fondée en droit *cumulativement* sur l'article 1708 du Code civil allemand et sur l'article 342 du Code civil français, modifié par la loi de 1955, car il ne peut y avoir conflit de lois alors que la cause juridique et l'objet des droits réclamés en vertu de l'un et l'autre textes, sont le paiement d'une dette alimentaire au profit d'un enfant né hors mariage, qui pèse sur l'homme qui a, en fait, engendré ledit enfant. La Cour a ainsi constaté que la cause et l'objet de la demande sont identiques, que l'action soit fondée sur l'une ou l'autre des deux dispositions précitées. Cette manière de raisonner est évidemment très critiquable : il y a près de quarante ans que la Cour de cassation a proclamé que la loi de l'enfant était seule compétente pour toutes les actions relatives à la filiation et les arrêts *Muller* et *Imbach* ont affirmé avec suffisamment de force que la loi nationale de l'enfant était uniquement compétente à l'exclusion de toute autre loi (24) : un rattachement cumulatif ou même alternatif est donc difficilement admissible (25). Mais cette décision a aussi l'intérêt de montrer que pour un juge français, une demande d'aliments ne change pas de nature, qu'elle soit fondée sur la loi française ou sur une loi étrangère. Nous en avions déjà fait la remarque à propos de l'affaire *Chemouni*, elle se vérifie ici encore.

441. N'y-a-t-il pas là une vue un peu trop rapide des problèmes ? Si la finalité de deux législations est la même, les modalités en sont parfois bien différentes. Prenons l'exemple du droit allemand et du droit français. Leur ressemblance est l'attribution d'aliments à l'enfant adultérin, le fondement de ce droit étant sensiblement le même, la paternité vraisemblable du défendeur. Et

(23) *Clunet*, 1960. 472, obs. SIALELLI ; J. C. P., 1960. IV. 27.

(24) Civ. 1re, 10 févr. et 10 mai 1960, préc.

(25) La demande, telle qu'elle avait été formulée par l'office de la jeunessse de Sarrelouis, qui agissait au nom de l'enfant, semblait bien réclamer l'application de l'une ou l'autre des deux lois, ce qui est certainement critiquable. L'excuse en était sans doute la crainte de l'intervention de l'ordre public.

pourtant les différences sont nombreuses. Différences dans la personne du créancier : en France, l'enfant peut réclamer des aliments pendant toute sa minorité et l'année qui suit sa majorité (26) ; en Allemagne, au contraire, l'enfant ne peut réclamer des aliments au delà de l'âge de seize ans, sinon depuis une loi du 11 août 1961, sous certaines modalités jusqu'à l'âge de dix-huit ans (27). Il est vrai, que pour compenser ce désavantage, le droit allemand (28) ne connaît pas la règle « Aliments ne s'arréragent point » qui limite en droit français, la rétroactivité des demandes alimentaires (29). Il existe d'autres différences quant à la personne du débiteur, notamment en ce qui concerne la transmissibilité passive de l'obligation alimentaire, à la charge de la succession du père débiteur : en droit français, la dette d'aliments retombe sur la personne des héritiers au même titre que sur celle du *de cujus* et la jurisprudence a même estimé que l'enfant pouvait réclamer des aliments à une succession ouverte, non seulement avant la demande de l'enfant, mais avant que la loi du 15 juillet 1955 ait été promulguée (30) ; en droit allemand, il existe une disposition curieuse : l'article 1712 du Code civil allemand déclare en effet que « l'action alimentaire n'est pas éteinte par la mort du père, elle appartient encore à l'enfant alors même que le père est mort avant la naissance de l'enfant. — L'héritier du père est autorisé à désintéresser l'enfant au moyen de la somme qui lui reviendrait comme réserve s'il était légitime. S'il existe plusieurs enfants naturels, le calcul de la somme destinée à désintéresser l'un d'eux est établi comme s'ils étaient tous légitimes ».

Il y a là, on l'a remarqué (31), une disposition qui tient à la fois du droit des personnes et du droit des successions. Les différences sont donc assez sensibles. La même expérience pourrait être tentée avec les mêmes résultats en comparant d'autres législations qui accordent à première vue les mêmes droits aux mêmes catégories d'enfants.

442. Si l'on admet la compétence de principe de la loi nouvelle, on doit donc affirmer que l'enfant doit subir celle-ci avec toutes ses modalités. Le résultat peut en être favorable ou défavorable, suivant que le litige portera sur l'âge du demandeur ou la prescription de la dette ; mais il faut appliquer la législation dans son ensemble, car elle forme un tout. On risquerait autrement une

(26) V. art. 342 nouv. Code civ., alin. 3.

(27) Citée par FRANCESCAKIS, note préc., *Revue*, 1962. 114.

(28) Art. 1711 du BGB « La prestation alimentaire peut aussi être réclamée pour le passé ».

(29) V. CARBONNIER, *Droit civil*, t. I, n° 201 ; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, n° 383.

(30) Civ. 1re, 16 nov. 1960, D., 1961. 7, note Holleaux, v. *supra*, nos 217 et s.

(31) FRANCESCAKIS, note préc., *Revue*, 1962. 117.

sorte de « désarticulation » des dispositions d'une loi, ce qui entraîne souvent des résultats fâcheux (32). Lorsqu'une solution risque de désavantager l'enfant, on songe immédiatement au choix de la loi la plus favorable. Ce choix est-il possible aussi pour faire échec à la solution du conflit mobile relatif aux effets de la filiation ?

443. Au premier abord, on est tenté de répondre négativement. L'intervention de la notion de loi plus favorable est peut-être admissible (bien qu'avec réserve), lorsqu'il s'agit d'établir un lien de filiation (33) ; mais elle paraît beaucoup plus contestable pour les effets du lien déjà établi. La création d'un droit est une opération instantanée : la loi que le juge choisit est appliquée immédiatement. Pour les effets, au contraire, il faut déterminer une loi qui doit s'appliquer pendant un laps de temps assez long. Si l'on ouvre trop libéralement un choix à l'enfant, on risque d'enlever toute certitude sur la loi applicable (34). Pourrait-on appliquer une loi différente à chaque demande de l'enfant ? Un enfant adultérin allemand d'origine mais devenu français par naturalisation, demandera à bénéficier de la loi allemande s'il a quinze ans, parce que celle-ci lui permet de faire rétroagir sa demande ; mais à peine aura-t-il atteint l'âge de seize ans qu'il demandera le bénéfice de la loi française jusqu'à sa majorité. C'est difficilement acceptable.

444. Et cependant quelques législations étrangères (35) autorisent l'enfant à choisir quant aux effets de sa filiation, la loi qui lui est le plus favorable. C'est donc le signe que ce système est praticable. En France même, la jurisprudence n'est pas restée insensible à cette idée ; on peut même estimer que, dans l'affaire *Fontaine*, les juges ont voulu appliquer à la demande d'aliments de la mère, la loi de la naissance, parce qu'elle était plus favorable. Mais cette exception ne nous paraît acceptable que si le choix est définitif. L'enfant devrait dans sa demande, qui est par hypothèse postérieure à son changement de nationalité, spécifier s'il désire continuer à bénéficier de sa loi antérieure et ce choix devrait être irrévocable ; s'il choisit au contraire la loi nouvelle, son choix doit être irréversible.

(32) Il pourrait alors y avoir, comme l'a fait remarquer M. FRANCESCAKIS, note préc. *Revue*, 1962. 188, une situation comparable à celle qui aurait pu se produire dans l'hypothèse de la quarte du conjoint pauvre (V. Alger, 24 déc. 1889, *Clunet*, 1891. 1171 et BARTIN, *Etudes de droit international privé*, p. 5 et s.), lorsque le concours de la qualification « successions » et de la qualification « régime matrimonial » aboutit à priver le demandeur de tout droit.

(33) V. *supra*, n° 179.

(34) V. DEPREZ, « Les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires », *Revue*, 1957. 369 ; V. aussi J. PÉLISSIER, thèse préc., p. 362.

(35) V. par exemple la législation tchécoslovaque et la législation polonaise, citées *supra*, n° 154.

445. Sous cette réserve, nous pensons que dans l'hypothèse d'une demande d'aliments présentée par un enfant qui a changé de nationalité, il faut appliquer la nouvelle loi nationale de l'enfant. Cela se justifie non seulement par des raisons tirées du droit international privé et même du droit transitoire interne, mais aussi par des motifs tirés de la nature même de l'obligation alimentaire. Le droit aux aliments, en effet, est fondé en principe sur un dénuement actuel du créancier d'aliments (36). Il paraît donc logique d'appliquer à cette absence actuelle de revenus la loi actuelle de l'enfant (37).

Si l'on admet ainsi que le principe de la compétence de la loi nouvelle peut résoudre les conflits mobiles relatifs aux obligations alimentaires, nées d'un rapport de filiation illégitime, existe-t-il les mêmes raisons de reconnaître la compétence de cette même loi pour le problème moins fréquent du droit au nom ?

§ II. — L'attribution du nom patronymique.

446. Au premier regard, la matière du droit au nom paraît assez rebelle aux conflits mobiles. L'attribution du nom semble définitive. Et cependant, il n'est point difficile d'imaginer une hypothèse, dans laquelle l'influence d'un changement de nationalité pourrait être envisagée. Si un enfant de nationalité suisse a réussi dans une « grande action » contre son père naturel (38), l'article 325 du Code civil suisse dispose que « l'enfant dont la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance ou d'un jugement déclaratif de paternité porte le nom de famille de son père... » Supposons que, par la suite, il devienne français. Pourra-t-il en se fondant sur la loi du 25 juillet 1952 demander à porter le nom de sa mère qui l'avait reconnu la première ? L'article 1 de la loi du 25 juillet 1952, déclare en effet que « l'enfant naturel porte le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu » (39). Une telle demande est-elle recevable ? La réponse dépend de la nature du droit au nom.

(36) CARBONNIER, *Droit civil*, t. I, n° 199 ; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, n° 368, p. 516.

(37) V. déjà dans ce sens, Req., 13 déc. 1865, préc., note 12.

(38) En supposant que la loi suisse était applicable, V. AUBERT, « L'action en recherche de paternité, examen de la jurisprudence fédérale et cantonale en matière de droit international privée », *Ann. suisse de dr. int.*, 1955. 103.

(39) Notre hypothèse n'est que la transposition en droit international privé d'une espèce qui s'est présentée devant la Cour de Grenoble, le 5 nov. 1958, D., 1959. 56, note Ponsard : l'enfant s'était vu attribuer le nom de son père qui l'avait reconnu, en second lieu, par décision définitive rendue avant la loi de 1952, puis la mère demanda à bénéficier de la législation nouvelle. Nous l'avons simplifiée pour faciliter l'exposé. V. aussi dans une espèce effectivement fondée sur la loi du 25 juill. 1952, Trib. civ. Seine, 27 avr. 1956, *Gaz Pal.*, 1957. I. p. 9). La question du changement de nom ne fut, en fait, pas discutée, car l'enfant avait été reconnu conformément au droit allemand et n'avait donc que des droits alimentaires.

447. En droit interne, le nom des personnes peut être envisagé, comme l'a montré M. Ponsard (40), de deux manières (41), soit indépendamment de l'état familial de la personne, soit, au contraire, en liaison étroite avec cet état. Selon que l'on adopte l'une ou l'autre de ces interprétations, le champ d'application de la loi nouvelle sera sensiblement différent. Si l'on considère le nom comme une situation autonome, l'enfant doit conserver le nom qui lui a été attribué au moment de la reconnaissance (42), si, au contraire, le nom est un effet de l'état, c'est donc une situation juridique en cours qui tombe directement sous l'empire de la loi nouvelle.

448. En droit international privé, on ne rencontre pas de semblables hésitations : le nom, a-t-on dit parfois, est une dépendance de l'état des personnes, il est donc soumis à la loi qui régit cet état (43), c'est-à-dire en fait la loi personnelle. Dans le domaine de la filiation, malgré l'absence de jurisprudence précise sur ce point, il semble bien qu'il faille se référer à la loi personnelle de l'enfant (44).

La compétence de la loi personnelle présente des avantages certains : le rôle premier du nom de famille est d'identifier l'individu, c'est « la traduction de l'état de la personne dans la famille » (45). A ce titre, le nom doit être stable (46) et la loi personnelle semble donc bien appropriée. Mais justement que va-t-il se passer si l'enfant change de loi personnelle ? Le nom va-t-il pouvoir être modifié en conséquence ? A une telle question, il n'est guère possible d'apporter une réponse catégorique.

449. M. Fahmy (47) pose le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle, mais aussitôt après, il reconnaît que le changement de nom ne pourrait s'opérer *ipso facto* et que même s'il se faisait en conformité du statut actuel, l'ordre public s'opposerait à ce qu'un tel changement s'effectue en France ; cette opinion est celle de la plupart des auteurs (48). Or, il n'est pas du tout certain que l'exception d'ordre public pourrait être opposée à une telle

(40) A. Ponsard, « Droit transitoire et nom des personnes », *Mélanges Roubier*, t. I, p. 385 et s.

(41) Abstraction faite du caractère de loi de police et de sûreté, qui ne semble guère exercer d'influence en droit transitoire interne, V. Ponsard, *op. cit.*, p. 391, note 30 ; en droit international privé, ce caractère est plus marqué, v. Batiffol, *Traité*, n° 399, p. 452 et s.

(42) Ponsard, *op. cit.* et spéc., p. 403 *in fine*.

(43) *Répertoire*, V° *Nom patronymique et titres nobiliaires*, n° 6.

(44) Pallard, *Revue*, 1953. 65, n° 41.

(45) Ponsard, art. préc. p. 389.

(46) Batiffol, *Traité*, n° 399.

(47) Fahmy, thèse préc., n° 360, p. 301.

(48) V. notamment Perreau, « Du droit des étrangers en France sur leur nom et leur titre nobiliaire », *Clunet*, 1910. 1025 et s. et les auteurs cités par Fahmy, p. 301, note 1.

modification : depuis que la loi de 1952 a admis, dans certaines conditions, que l'enfant pouvait être autorisé à changer son nom patronymique, pourquoi ne donnerait-on pas la même possibilité à un enfant étranger devenu français ?

450. En fait, il existe d'autres objections contre l'admission d'une telle mutabilité. En droit transitoire interne, la Cour de Paris (49), saisie d'une demande de changement de nom fondée sur la loi de 1952, a estimé que cette loi « se présente comme édictant une réglementation nouvelle du droit au nom : — mais considérant qu'une loi qui crée un état de droit nouveau, si elle est assurément en principe d'une application immédiate, respecte en revanche les droits acquis (sauf dispositions en sens contraire) ; que la loi du 25 juillet 1952 ne saurait donc porter atteinte au droit acquis au nom de leur père, des enfants naturels dont la filiation était, lors de sa promulgation, déjà établie au regard de leur mère et de leur père, si une disposition expresse ne lui confère cet effet rétroactif ».

451. Tout en émettant des réserves sur la référence aux droits acquis, M. Ponsard (50) se montre favorable à cette solution, qui se justifie par le caractère complexe du droit au nom, à la fois droit de famille et droit de personnalité ; et ce dernier caractère implique une immutabilité (51).

Or ce dernier caractère se retrouve avec peut-être plus de force encore en droit international privé. M. Batiffol (52) insiste sur la stabilité du nom patronymique, qui permet à l'individu d'être identifié. C'est en effet, fort important ; on ne doit pas pouvoir changer de nom comme on change de domicile ou même de nationalité (53).

452. Ainsi donc nous nous sommes heurtés encore une fois à la difficulté d'application de la loi nouvelle. Cela n'a rien pour nous étonner : si le nom est considéré le plus souvent comme un effet de la filiation, il n'en a pas moins une vie propre. Il est non seulement révélateur de la situation de famille de l'individu

(49) Paris, 10 juin 1954, D., 1955. 6, 3e espèce, note Ponsard.

(50) Ponsard, art. préc., *Mélanges Roubier*, t. I, p. 406.

(51) On peut ajouter que l'aspect d'institution de police civile du droit au nom postule la même fixité.

(52) Batiffol, *Traité*, 3e ad., no 399, p. 452.

(53) Il est probable qu'une mutabilité patronymique, telle qu'elle semble être pratiquée en Angleterre, ne serait pas admise en France. On pourrait soutenir que la stabilité du nom se rattache au caractère de lois de police et de sûreté des lois sur le nom. On peut ajouter à propos de la loi de 1952, que l'un des buts de la loi était précisément d'empêcher les changements de nom. Il serait donc curieux que l'on aboutit à un résultat absolument opposé (Ponsard, art. préc. *Mélanges Roubier*, t. I, p. 407), d'autant plus que la demande de changement du nom de l'enfant ne sera pas toujours faite dans l'intérêt de l'enfant, mais peut-être dans un esprit de vengeance personnelle de la part de la mère.

et de son identité, mais il a aussi le caractère d'institution de police : c'est ainsi que, par exemple, les étrangers conservent leur nom d'origine en acquérant la nationalité française (54), mais le législateur français les autorise à modifier leur patronyme, sous certaines conditions (55), pour mieux souligner leur appartenance à leur nouvelle communauté.

453. Le problème des effets d'un changement de nationalité sur le nom de l'enfant pouvait paraître relativement hypothétique. Les effets d'un tel changement sur l'organisation de la puissance paternelle et de la tutelle de l'enfant paraissent, au contraire, humainement plus importants.

§ III. — La puissance paternelle et la tutelle.

454. Le problème de la loi applicable à la puissance paternelle et à la tutelle est extrêmement complexe. La raison en est tout d'abord que les législateurs conçoivent de manière bien différente la protection des mineurs. L'intervention de l'autorité publique y est plus ou moins discrète (56). Dans certains pays, comme l'U. R. S. S., le contrôle de l'Etat est très développé et la part laissée à la famille relativement restreinte. Dans d'autres pays, comme l'Allemagne, la surveillance des autorités étatiques pour être plus discrète, n'en est pas moins assez étendue : en droit allemand, l'enfant naturel n'est pas relié juridiquement à son père, mais le BGB se défiant des filles-mères leur a retiré la puissance paternelle dans son article 1707 ; en conséquence, les enfants naturels sont placés sous un régime de tutelle dès leur naissance, le tuteur lui-même étant sous la surveillance du tribunal des tutelles. Le droit suédois (loi du 14 juin 1917) n'a pas cette défiance à l'encontre de la mère et lui confie la tutelle ; celle-ci peut même exceptionnellement être confiée au père. En droit suisse, l'autorité tutélaire peut conférer la puissance paternelle et l'administration des biens à la mère ou au père, dont la paternité a été prouvée, soit par reconnaissance, soit par jugement déclaratif fondé sur l'article 323 du Code civil suisse, mais ce n'est qu'une possibilité ; autrement, l'autorité tutélaire conformément à l'article 311 du Code civil, nomme le curateur ou le tuteur. Dans toutes ces législations, on constate ainsi que la prédominance est donnée à la tutelle. Dans les législations de type latin, c'est différent. En droit italien, l'article 260 du Code civil accorde la puissance paternelle et l'administration légale à celui des parents qui a reconnu l'enfant et au père lorsque la filiation est établie à l'égard des

(54) En ce sens, on peut dire que le nom est plus stable que la nationalité.
(55) Ordonnance du 2 nov. 1945, art. 34.
(56) V. RODIÈRE, *La tutelle des mineurs*, p. 810.

deux parents ; mais le juge tutélaire conserve un pouvoir de surveillance. En droit espagnol, au contraire, il n'existe pas de contrôle étatique, la puissance paternelle est attribuée au parent qui a reconnu (57) et le conseil de famille composé de parents du père ou de la mère qui ont reconnu l'enfant.

455. Le droit français s'est gardé de ces extrêmes. Le décret-loi du 29 juillet 1939 est venu consacrer, en partie, la jurisprudence antérieure : l'enfant naturel, à la différence de l'enfant légitime, est toujours en tutelle, même si ses deux parents sont vivants et connus. Mais cette tutelle est le plus souvent exercée par celui des parents qui a la puissance paternelle, c'est-à-dire d'après l'article 383 du Code civil, par celui qui a reconnu l'enfant le premier ; l'activité du tuteur est contrôlée par le conseil des tutelles ou plus particulièrement par un délégué à la personne de l'enfant (58).

L'éventail est donc largement ouvert. Cette diversité a sans doute été l'une des raisons qui ont conduit la Conférence de La Haye à élaborer une convention sur la protection des mineurs (59), qui donne compétence à la loi de l'autorité saisie. Mais cette convention n'est pas encore entrée en application en France.

456. En droit international privé français, la loi applicable à la puissance paternelle et à la tutelle semble bien être la loi nationale de l'enfant que celui-ci soit légitime ou non (60). En matière de filiation naturelle cette solution ne peut invoquer une jurisprudence très nette (61). Elle peut se réclamer, en revanche, de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1960 (62), qui ne concerne pourtant que la tutelle des enfants légitimes mais qui attribue sans équivoque compétence à la loi nationale du mineur (63). Or, si l'on donne compétence à la loi de l'enfant pour

(57) Art. 154, al. 2 du Code civil espagnol.

(58) V. CARBONNIER, *Droit civil*, t. I, 2e éd., n° 232-4°, p. 704 ; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, n° 850-5°, p. 1085 ; RIPERT et BOULANGER, *Droit civ.*, t. I, n° 2507, p. 909 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. I, n° 1326, p. 1266.

(59) Convention signée le 26 oct. 1960. Sur l'esprit de cette Convention et sur la jurisprudence qui l'a précédée, v. la Communication de Mme SIMON-DEPITRE, « La protection des mineurs en droit international privé après l'arrêt BOLL de la Cour internationale de justice », *Travaux*, années 1960-1962, p. 109 et s.

(60) V. BATIFFOL, *Traité*, nos 422 et s. et 489 ; JAMBU-MERLIN, « La tutelle, conditions de fond », in *Le droit international privé de la famille*, p. 390 et s. ; Mme SIMON-DEPITRE, communication préc.

(61) Cf. cependant, Paris, 21 juin 1962, D., 1963. 142 qui affirme la compétence de principe de la loi nationale de l'enfant naturel, mais l'écarte, *in casu*, au profit de la loi de la résidence de celui-ci.

(62) Civ. 1re, 13 juin 1960, *consorts Fat Liou Sang* c. *consorts Woon Koon Sang*, *Revue*, 1961. 540, note JAMBU-MERLIN, D., 1960. 597, note Malaurie ; *Clunet*, 1961. 440.

(63) Peut-être ne faut-il pas accorder trop d'importance à cet arrêt, cf. sur ce point la déclaration de M. le Conseiller HOLLEAUX, *Travaux*, préc. p. 130, « la

la filiation légitime, il existe plus de raisons encore de dégager la même solution pour les enfants illégitimes. Pour cette catégorie d'enfants, en effet, la prédominance donnée à la tutelle en droit français montre bien la volonté de protection des intérêts de ces enfants ; de plus la loi de l'enfant permet d'assurer une unité non seulement dans les rapports avec le père et la mère, mais entre la puissance paternelle et la tutelle.

457. Il est vrai a-t-on fait remarquer (64) que l'intervention judiciaire et administrative justifierait la compétence d'une autre loi mieux adaptée au problème, comme la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Mais, même dans la Convention de La Haye, la loi nationale garde un certain rôle (65). Et M. Jambu-Merlin, tout en reconnaissant l'importance du contrôle judiciaire et administratif, a proposé néanmoins de laisser à la loi nationale une place prépondérante (66). Le même auteur donnait d'ailleurs comme justification à la compétence de cette loi le fait que « la loi nationale de l'incapable a pour elle l'avantage de la stabilité et de l'unité. Un mineur ne change pas facilement de nationalité » (67).

458. Et poutant que se passera-t-il en cas de changement de nationalité ? Si un enfant mineur italien, dont la filiation a été établie à l'égard des deux parents et qui était ainsi soumis à la puissance paternelle du père, devient français, la mère qui l'avait reconnu la première peut-elle revendiquer la tutelle conformément au droit français ? Si un enfant allemand devient français, la mère pourra-t-elle demander la tutelle que lui refusait le droit allemand ? Si une cause de déchéance de la tutelle prévue dans un droit n'existe pas dans un autre, quelle loi appliquer ? Des conflits mobiles peuvent aussi se produire, conformément à la remarque de Niboyet (68), lorsque l'on passe d'une tutelle provisoire à une tutelle définitive.

tutelle fonctionne donc, en réalité, suivant la loi locale et les intéressés se préoccupent fort peu de savoir quelles sont les dispositions de la loi nationale. Je sais bien qu'un arrêt récent de la Cour de cassation [Civ. 1re, 13 juin 1960 préc.] a encore appliqué la loi nationale. Seulement, on peut penser qu'il l'a appliquée dans une large mesure, parce que, dans les circonstances de la cause, l'application de la loi nationale aboutissait à une solution pratiquement utile, favorable et équitable. Il est possible que cette considération ait joué un rôle assez considérable dans l'attachement que manifeste cet arrêt à la loi nationale. Par conséquent, je ne crois pas qu'il faille lui donner une importance considérable ». On découvre, dans ces propos, un recours très notable à l'idée de faveur.

(64) JAMBU-MERLIN, note préc.

(65) BATIFFOL, « La neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *Revue*, 1961. 472.

(66) JAMBU-MERLIN, note préc., *Revue*, 1961. 544.

(67) « La tutelle, conditions de fond », in *Le droit international privé de la famille*, p. 392.

(68) NIBOYET, *Traité*, t. VI, n° 1623, p. 141.

459. Dans toutes ces hypothèses, et il serait facile d'en imaginer bien d'autres, on retrouve l'opposition classique entre le maintien de l'enfant sous sa loi nationale d'origine et l'application immédiate du nouveau statut. En faveur de la première thèse, on peut alléguer sa simplicité apparente et la stabilité du régime de protection de l'enfant. Le droit allemand y paraît dans une certaine mesure assez favorable, mais plus, semble-t-il, par crainte d'une vacance de la tutelle que par volonté de maintenir l'effet de la loi ancienne (69). En France, un arrêt de la Cour de Rouen du 27 juillet 1932 (70) a appliqué la loi française à l'hypothèque légale d'un mineur qui avait la nationalité française en application de l'article 2, n° 1 de la loi du 10 août 1927, mais qui avait répudié celle-ci pour acquérir la nationalité anglaise. Il ne faut pas accorder trop d'importance à cette décision : tout d'abord parce que la loi française était, en l'espèce plus favorable à l'enfant (71), ensuite parce que la préférence pour la loi française (72) est nettement marquée, et enfin parce que l'on peut, peut-être, voir là une influence du statut réel, les biens étant, semble-t-il, situés en France.

En revanche, les arrêts, ayant statué sur la question, ont en général, donné compétence à la loi nouvelle. La formule de l'arrêt *Marincowich* du 13 janvier 1873 (73) manquait encore de netteté : la Cour de cassation avait appliqué la loi française à la tutelle d'une enfant autrichienne, dont la mère française d'origine, avait été réintégrée dans la nationalité française ; on ne sait pas toutefois si la Cour a appliqué la loi nouvelle au titre de loi nouvelle ou au contraire comme loi de police et de sûreté (74). L'arrêt *Ben Chimol c. Cohen* de la Cour de cassation du 14 mars 1877 (75) est plus net : après avoir affirmé que le droit de jouissance légale des parents est soumis aux règles du statut personnel du père ou de la mère, il ajoute qu'« il n'importe que la succession de Cohen Scali, ouverte en 1863, ait été régie originairement par la loi israélite, et que la situation des enfants mineurs ait continué même depuis la naturalisation de leur mère, en 1869, d'être régie, quant à leur statut personnel, par cette

(69) LEWALD, Droit international privé de l'Allemagne, in *Répertoire*, t. VII, n° 249 ; KEGEL, « Tutelle, conditions de fond », in *Le droit international privé de la famille*, p. 404.

(70) Rouen, 27 juill. 1932, *Clunet*, 1933. 646, note J. P.

(71) BATIFFOL, « Chronique de jurisprudence française : conflits de lois », *Revue*, 1934. 623.

(72) Le parallèle que l'on peut faire entre cet arrêt qui a appliqué la loi française ancienne et les décisions qui ont appliqué la loi française nouvelle est assez semblable à celui qui a été si souvent fait entre les arrêts *Summers* et *Mihaesco*, cf. BATIFFOL, chron. précitée et v. *supra*, n°s 83 et s.

(73) Civ. 13 juin 1873, *Clunet*, 1874. 245, S. 1873. I. 13.

(74) V. sur les diverses interprétations possibles de cet arrêt, JAMBU-MERLIN, art. préc. in *Le droit international privé de la famille*, p. 393.

(75) Cass., 14 mars 1877, *Clunet*, 1878. 167.

même loi, cette double circonstance ne pouvant faire *obstacle à l'exercice d'un droit qui résulte du changement survenu dans la condition propre de la mère, naturalisée Française* ». En fait, cet arrêt n'a peut-être pas l'importance qu'on lui a donnée parfois (76). Dans l'espèce, il s'agissait d'un conflit interpersonnel en Algérie entre les statuts locaux et la loi française et l'on comprend les juges d'avoir préféré la loi française.

460. Un jugement du Tribunal de la Seine du 3 août 1888 (77) paraît plus concluant, mais il intéresse un prodigue et non un mineur en tutelle. La solution est néanmoins intéressante, car elle donne compétence à la loi étrangère nouvelle ; le tribunal décide en effet que lorsqu'un prodigue, de nationalité française, a reçu en France un conseil judiciaire, les fonctions de ce conseil prennent fin lorsque ce prodigue, par suite de l'acquisition d'une nationalité étrangère, a reçu comme interdit un tuteur de sa nouvelle patrie.

461. Les incertitudes n'avaient pas pour autant pris fin. Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 22 juin 1910 (78) a rendu sur ce point un jugement qui provoqua la colère de Niboyet (79). Une mineure belge sous tutelle en Belgique avait acquis la nationalité française ; le tribunal de la Seine a estimé que la même tutelle continuait et qu'ainsi le tribunal belge du lieu d'ouverture de la tutelle demeurait compétent, mais devait, à l'avenir, appliquer la loi française. Il y a là une affirmation de la compétence de la loi nouvelle faite en termes très clairs : « Attendu que la naturalisation française de la mineure n'a pas eu pour effet d'ouvrir à nouveau une tutelle déjà ouverte et organisée ; que ce changement de nationalité n'a eu et ne peut avoir d'autre effet que de soumettre désormais à la nouvelle loi nationale de la mineure la tutelle de cette enfant ». Malheureusement, les conséquences tirées de cette affirmation sont erronées : confier la tutelle à des tribunaux français ne serait pas organiser une nouvelle tutelle, mais continuer l'ancienne ; seuls les organes de surveillance auraient changé. De plus la solution du Tribunal de la Seine est en fait impraticable (80).

(76) Dans son développement sur les effets de la filiation, FAHMY, *op. cit.*, n° 356, p. 299, note 1, y voit une preuve irréfutable de la compétence de la loi nouvelle.

(77) Trib. civ. Seine, 3 août 1888, *Clunet*, 1890. 872.

(78) Trib. civ. Seine, 22 juin 1910, *Clunet*, 1910. 609, note Cluzel.

(79) NIBOYET, *Traité*, t. VI, n° 1623, p. 141, note 2.

(80) Que se passerait-il, par exemple, si l'enfant avait une double nationalité ? V. NIBOYET, *op. cit. loc. cit.*, L'on ne voit surtout pas comment un tribunal français pourrait ordonner à un tribunal étranger de continuer la tutelle en appliquant une loi étrangère.

462. Heureusement, un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 24 mars 1928 (81) paraît avoir levé certaines équivoques, d'autant plus que cette décision a l'intérêt d'avoir statué dans l'hypothèse d'un enfant naturel, ce qui n'était pas le cas jusque-là, dans les espèces précédemment envisagées. La mère alsacienne d'un enfant naturel alsacien avait été poursuivie pour n'avoir pas présenté son enfant aux autorités étatiques, comme le lui prescrivait un arrêté administratif du 26 juin 1909, pris en application du Code civil allemand qui refuse la puissance paternelle à la mère naturelle. La Chambre criminelle a estimé que, du fait de l'introduction en Alsace-Lorraine des lois françaises par la loi du 1er juin 1924, la mère avait cessé d'être soumise aux obligations de l'arrêté de 1909 et avait « acquis la qualité de tutrice de son enfant naturel que lui refusait le Code civil allemand ». Il y a donc là application pure et simple de la loi nouvelle ; il ne s'agit pas, il est vrai, exactement d'un conflit mobile, mais d'un conflit d'annexion.

463. Quoi qu'il en soit, nous avons vu se dessiner dans la jurisprudence, une nette tendance en faveur de la loi nouvelle pour l'organisation de la tutelle des mineurs. Cette solution est d'ailleurs conforme aux vœux de la doctrine la plus autorisée (82). Cependant, à part le jugement du Tribunal de la Seine de 1888 sur le prodigue (83), toutes les décisions ont donné compétence à la loi française, qu'elle fut nouvelle, ce qui était le plus souvent le cas, ou ancienne (84). On constate, en revanche, une certaine répugnance à appliquer les lois étrangères : ainsi dans une affaire qui a donné lieu à deux arrêts de la Cour de Bordeaux du 6 juillet 1909 (85) et du 30 mai 1910 (86), dans laquelle on vit les juridictions françaises refuser de rendre un enfant mineur de nationalité allemande à son tuteur allemand, et donner ainsi le pas à la tutelle provisoire organisée en France, lieu de résidence de l'enfant (87) sur la tutelle définitive régie par la loi allemande, loi nationale de l'enfant.

464. Dans cette faveur pour la loi française, il y a donc plus qu'une coïncidence. On pourrait l'expliquer par la plénitude de

(81) Cass., 24 mars 1928, *Clunet*, 1929. 741.

(82) Batiffol, *Traité*, n° 422, note 41 ; Niboyet, *Traité*, t. IV, n° 1623 ; Fahmy, *op. cit.*, p. 299.

(83) V. *supra*, n° 460, note 77.

(84) V. *supra*, n° 459, note 70.

(85) Bordeaux, 6 juill. 1909, *Revue*, 1910. 884.

(86) Bordeaux, 30 mai 1910, *Clunet*, 1911. 614, *Revue*, 1910. 886.

(87) Ce qui montre que même sous un système adoptant la loi nationale comme circonstance de rattachement, les tribunaux ne pouvaient méconnaître l'utilité de la loi de résidence, cf. Mme Simon-Depitre, Communication préc., n° 455, note 60. V. pour une illustration beaucoup plus récente de cette répugnance à appliquer les lois étrangères au profit de la loi de la résidence organisant une tutelle provisoire, Paris, 21 juin 1962. D., 1963. 142.

compétence de la loi française, envisagée comme loi de police (88) ou comme règle d'application immédiate (89) ou bien par le fait que la tutelle serait une institution, dérivant du droit naturel (90). Cela paraît douteux. Ces interprétations conduiraient à nier tout problème de conflit des lois dans une matière que l'on a traditionnellement considérée comme relevant de la compétence de la loi nationale. L'explication la plus plausible de cette prépondérance de la loi française se trouve sans doute dans l'idée de faveur, non pas tellement pour la loi française, mais plutôt pour l'enfant. M. Batiffol, a montré jadis (91) que cette idée se justifiait encore mieux pour la tutelle, qui est avant tout une institution de protection de l'enfant, que pour la recherche de la paternité, qui doit établir un équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux du père et de sa famille légitime. La conséquence logique de cette idée est que l'on devrait pouvoir appliquer une loi étrangère plus favorable aux intérêts de l'enfant, même s'il s'agit de la loi ancienne de l'enfant. Mais cela est-il possible ? Lorsqu'un enfant est définitivement sorti de la communauté juridique d'un Etat, il apparaît difficile de lui appliquer son ancienne loi nationale (92).

465. L'une des raisons de cette préférence pour la loi française paraît bien être le lien entre compétence judiciaire et compétence législative : la loi nationale nouvelle de l'enfant était celle de sa résidence ; elle coïncidait donc avec la loi de l'autorité tutélaire, ce qui montre bien l'influence qu'à exercée sur la solution de la jurisprudence française, le rôle plus ou moins actif des autorités judiciaires et administratives. Il y a là quelques signes avant-coureurs qui annoncent la convention de La Haye du 26 octobre 1960.

Sans doute, ne faut-il pas aller trop loin dans cette voie, car on arriverait à vider la compétence de la loi nationale de sa substance (93), mais il est un fait constant, c'est que le juge français appliquera toujours plus aisément la loi nouvelle lorsque cette loi coïncide avec sa propre loi.

(88) Cela pourrait être une des interprétations de l'arrêt *Marincowich*, v. *supra*, n° 458, note 73.

(89) Au sens où l'entend M. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, p. 11 et s.

(90) Cf. Trib. civ. Briey, 24 janv. 1878, *Clunet*, 1879. 285 : « La tutelle dérivant du *droit naturel*, il suit que les lois qui en règlent les effets concernent les étrangers, aussi bien que les nationaux ».

(91) « Chronique de jurisprudence française. Conflits de lois », *Revue*, 1934. 623.

(92) Il est bien certain, par exemple, que jamais les autorités israéliennes dans la célèbre affaire *Finaly* (V. Carbonnier, *Droit civil*, t. I, p. 654) n'ont pensé à appliquer la loi française à la tutelle des enfants. Il est vrai que, dans cette espèce, la rétroactivité de la nationalité israélienne des enfants jouait de la manière la plus absolue.

(93) V. cependant Bordeaux, 6 juill. et 30 mai 1910, préc., notes 86 et 87.

466. On peut donc poser le principe de la compétence de la loi nouvelle (94), mais en notant l'élément perturbateur de la *lex fori* (ou de la *lex auctoritatis*) qui se manifeste dans cette matière, intermédiaire entre le droit des personnes et le droit public, avec plus de force encore que dans d'autres domaines. La puissance paternelle et surtout la tutelle se détachent de la filiation. Dans le droit des successions, ce divorce est encore plus marqué.

§ IV. — Les droits successoraux.

467. Dans un certain nombre de droit continentaux, et en droit français en particulier, l'attribution de droits successoraux sur le patrimoine du père naturel constitue pour l'enfant un des avantages les plus importants de l'établissement de sa filiation. En droit portugais par exemple, l'accent est mis sur l'importance de l'aspect successoral de la filiation par le fait que l'enfant ne peut établir sa filiation que du vivant de son père (95). En France, la jurisprudence a été plus loin, puisqu'elle a permis à l'enfant d'agir contre la succession de son père prédécédé (96). Dans tous les cas, c'est parce que l'enfant prouve qu'il est l'enfant naturel du défunt, qu'il pourra éventuellement concourir avec les descendants légitimes (97).

468. En droit international privé français, ce lien risque d'apparaître moins nettement, puisque filiation et successions ont deux rattachements différents (98), ce qui selon l'expression de M. Pallard « aboutit à détacher en quelque sorte l'effet de sa source, à séparer la vocation successorale de la parenté qui la fonde » (99).

Dans ces conditions, un changement de nationalité de l'enfant ne devrait exercer aucune influence sur ses droits successoraux, car il semble admis par la majorité des auteurs que l'on applique distributivement le statut personnel à la détermination de la filiation et le statut successoral à la détermination des vocations héréditaires (100). Si l'enfant a changé de nationalité, cela pour-

(94) V. pour le droit allemand, KEGEL, art. préc., in *Le droit international privé de la famille*, p. 407.

(95) Et dans l'année qui suit le décès de celui-ci, art. 37 du décret du 25 déc. 1910.

(96) Cf. les arrêts de la Chambre civile de 1917 et 1922, cités *supra*, n° 219, notes 39 et 40.

(97) Mais avec des droits inférieurs.

(98) V. BATIFFOL, *Traité*, 3e éd., n° 658, p. 720 ; LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LOUSSOUARN, 8 éd., n° 481, p. 608.

(99) PALLARD, art. préc., *Revue*, 1953. 69.

(100) BATIFFOL, *Traité*, n° 658, p. 722, « Principes de droit international privé », *Recueil*, 1958, p. 489 ; MAURY, « Règles générales de conflit des lois », 1937, p. 230 et s. ; PALLARD, art. préc., *Revue*, 1953. 69 et les auteurs cités note 1 ; LOUIS-LUCAS, « Qualification et répartition », *Revue*, 1957. 160 et s. ; Paul

rait avoir une influence sur l'établissement de sa filiation et sur les droits qui en découlent directement, mais non sur l'étendue de ses droits héréditaires. Ces derniers, en effet, sont régis par la loi qui gouverne la succession, loi par hypothèse immobile (101) : la loi du dernier domicile du défunt et celle de la situation des immeubles sont prises en considération au jour du décès du *de cujus* ; il pourrait tout au plus y avoir un problème de droit transitoire (102) ou un changement de la loi successorale étrangère compétente, mais il n'y a pas de conflit mobile.

469. Et cependant la distinction n'est pas toujours aussi claire en jurisprudence. L'incidence éventuelle d'un changement de nationalité dans la personne de l'enfant est parfois examinée par les tribunaux. Il en est ainsi dans deux arrêts de la Cour de cassation du 28 juin 1937 (103) et du 4 novembre 1946 (104) rendus dans la même affaire. A vrai dire, ces arrêts ne concernent pas le domaine de la vocation successorale, mais celui des incapacités de recevoir des enfants adultérins (105). Un père français avait reconnu en 1912 son fils adultérin alsacien, conformément à la loi alors en vigueur en Alsace-Lorraine, c'est-à-dire la loi allemande ; plus tard, en 1922, il lui avait légué une part importante de sa succession ; la fille légitime du *de cujus* demandait l'annulation de ce legs, en se fondant sur l'article 908 alinéa 3 du Code civil français. La Cour de cassation a estimé que l'enfant « était autorisé à se prévaloir de la loi locale qui régit encore son état, et qu'ainsi devant être considéré comme étranger à la famille de son père, il était apte à bénéficier des dispositions testamentaires de celui-ci qui lui a légué la quotité disponible ; qu'il s'ensuit que l'introduction de l'article 908 du Code civil [en Alsace-Lorraine] était sans effet à son égard » (106). La Cour a ainsi fait prévaloir la loi de la filiation ne prévoyant pas d'incapacité, sur la loi de la succession qui en édictait une. Cette solution est sans doute contestable (107). Mais en donnant le pas au statut de la filiation, il aurait pu paraître normal que la Cour de cassation donne compétence à la loi personnelle actuelle de l'enfant, c'est-à-dire sem-

LAGARDE, *La règle de conflit applicable aux questions préalables*, *Revue*, 1960. 460. *Adde* GRAULICH, *Principes*, n° 203, p. 148.

(101) Cela est particulièrement net pour les successions mobilières, puisque l'on prend en considération le dernier domicile du défunt ; cela ne l'est pas moins pour les successions immobilières, sauf dans l'hypothèse assez rare d'annexion.

(102) V. ROUBIER, *Droit transitoire*, n° 41, p. 186.

(103) Civ., 28 juin 1937, *Maruani*, *Nouv. Rev.* 1937. 607.

(104) Civ., 4 nov. 1946, *Maruani*, *Nouv. Rev.* 1947. 372.

(105) Lesquelles sont soumises en principe à la loi de la succession, PALLARD, art. cité. *Revue*, 1953. 69 ; BATIFFOL, *Traité*, n° 660, p. 724.

(106) Civ., 8 juin 1937, préc., ; V. une formule semblable dans Civ, 4 nov. 1946, préc.

(107) V. cependant en faveur de cette solution, SAVATIER, note D. C., 1946. 66, mais *contra* PALLARD, art. préc., *Revue*, 1953. 71 et la majorité des auteurs.

ble-t-il, la loi française (108), et non la loi ancienne. La raison de cette attribution de compétence à la loi allemande paraît être sans équivoque la faveur pour l'enfant (109). Mais peut-être ne faut-il pas accorder trop d'importance à ces arrêts qui ont statué dans le domaine des conflits interprovinciaux, où de nombreux textes transitoires n'avaient pas pour effet d'éclairer le problème.

470. C'est également pour régler un conflit interprovincial que la Cour de Colmar a rendu un arrêt le 10 janvier 1931 (110). Il s'agissait de la succession d'un enfant naturel, qui avait été successivement français, allemand, puis de nouveau français. La succession était régie par la loi française, mais la mère naturelle française du défunt réclamait la part de réserve qui lui était reconnue par le BGB, mais qui lui est refusée par le Code civil français. La Cour de Colmar lui a refusé ce choix par application de la loi française. M. Pallard (111) y voit une consécration implicite de la solution qui consisterait à faire prévaloir le statut successoral sur le statut personnel (112). Ce n'est là qu'une des interprétations possibles de l'arrêt : on peut considérer aussi qu'il a appliqué la loi nouvelle de l'enfant ou bien s'en tenir à une interprétation stricte des termes de cette décision qui déclare qu'« il y a lieu d'appliquer les dispositions du Code civil français comme étant la loi nationale de la mère » (113). Ces interprétations sont faussées par le fait que la loi française était à la fois la loi de la mère et de l'enfant et celle de la succession (114).

471. Ces différents exemples montrent qu'il est difficile de ne pas prendre en considération le changement de nationalité de l'enfant, mais que la loi nationale de celui-ci doit être tenue dans de justes limites. En France, comme l'a écrit M. Batiffol, « dans l'état actuel du droit, aux yeux du juge français, la loi nationale déterminera seule la filiation, quelles que soient les conséquences qu'on en tire. Et cette filiation étant supposée établie conformément à la loi nationale, la loi du domicile applicable à la succesion dira si l'enfant naturel, par exemple, est appelé ou non à la sucession et dans l'affirmative pour quelle quotité » (115). Dans

(108) Qui était d'ailleurs aussi la loi de la succession.

(109) Ce qui aboutit en l'espèce à préférer l'enfant naturel à l'enfant légitime : ceci peut paraître paradoxal, mais il y avait, en l'espèce, des considérations de fait très favorables à l'enfant naturel.

(110) Colmar, 10 janv. 1931, *Brouant, Clunet*, 1931. 1149, note NAST, v. *supra*, n° 306, à propos de la loi applicable à la reconnaissance.

(111) PALLARD, art. préc., *Revue*, 1953. 73.

(112) Au même titre que l'arrêt *Ponnoucannamale*, v. PALLARD, art. préc., *Revue*, 1953. 73.

(113) Et ceci en application des règles allemandes de conflit des lois : solution curieuse puisque les tribunaux français appliquent toujours leur propre règle de conflit, v. *supra*, n° 381.

(114) V. NAST, *Clunet*, 1931. 1153.

(115) BATIFFOL, *Recueil*, 1958 préc., p. 490.

cette optique, les deux décisions rendues par la Cour de cassation dans l'affaire *Maruani* (116) sont hérétiques : le changement de nationalité pouvait entrer en considération pour savoir si sa filiation était établie selon la loi allemande ou selon la loi française, mais il ne pouvait entrer en ligne de compte pour savoir si l'enfant adultérin était ou non incapable de recevoir, cette dernière question étant de la compétence de la loi de la succession.

472. En fait, on comprend bien l'embarras des juges. Les deux questions de filiation et de succession, intimement liées en droit interne, ne se séparent pas facilement en droit international privé. Elles peuvent cependant l'être si l'on distingue nettement le domaine de chacune des deux lois. La loi de la filiation ne détermine pas les droits successoraux de l'enfant, mais elle a cependant son mot à dire par l'intermédiaire de ce que les auteurs modernes appellent la « substitution » (117) : si la loi de la succession, loi française, dit que les enfants adultérins sont incapables de recevoir à titre gratuit un bien de leur père, il faut d'abord savoir (question préalable) si le légataire que nous supposons allemand est bien le fils adultérin du *de cujus*. Cette question est de la compétence de la loi personnelle de l'enfant, c'est-à-dire dans l'espèce, de la loi allemande ; mais il faut savoir ensuite (substitution) si le concept du droit allemand d'enfant adultérin, dont la filiation est reconnue, est équivalent au concept d'enfant adultérin légalement reconnu du droit français. Pour ce faire, il paraît normal d'envisager le statut de l'enfant adultérin dans son ensemble dans les deux législations. Si l'on estime qu'il y a équivalence, il faut admettre l'incapacité ; dans le cas contraire, le legs est valable. Or, surtout depuis la loi du 15 juillet 1955, on peut, sans crainte, affirmer qu'il y a équivalence entre le statut de l'enfant adultérin allemand et celui de l'enfant adultérin français qui a réussi dans une action fondée sur l'article 342 du code civil. Mais il semble bien que l'établissement de la filiation alimentaire n'entraîne pas une incapacité de recevoir (118). L'enfant adultérin allemand ne tombe donc pas, semble-t-il, sous la prohibition de l'article 908 alinéa 3 du Code civil français. Il n'en serait autrement que si on le considérait comme un enfant adultérin légalement reconnu au sens du droit français. Mais cette analyse conduirait à des résultats iniques. Elle a d'ailleurs contre elle la lettre de l'article 342, qui exclut tout établissement de la filiation. D'ailleurs les fondements des deux lois applicables à chacune des deux questions sont essentiellement différents : l'incapacité de recevoir des enfants adultérins, en droit français, se justifiait par le fait que leur filiation était

(116) V. *supra*, n° 469.
(117) GRAULICH, *Principes*, n° 209, p. 147.
(118) Cf Civ. 1re, 13 avril 1956. D., 1956. 506.

exceptionnellement établie et donc que l'incapacité jouait rarement (119). Le droit allemand, au contraire, plus indulgent à l'égard des enfants adultérins, non seulement leur permet d'obtenir assez libéralement des aliments, mais leur accorde aussi des droits que, dans une certaine mesure, on peut considérer comme successoraux (120) et en tout cas il n'édicte pas à leur égard d'interdiction de recevoir à titre gratuit de la part de leur père adultérin.

473. La solution de ce problème de substitution apparaît beaucoup plus aisée, lorsqu'il s'agit cette fois de la capacité successorale. Il est évident qu'un enfant naturel simple dont la filiation est régie par le droit belge (121) pourra se prévaloir du droit successoral qui lui est conféré par la loi française, alors qu'un tel droit serait refusé à un enfant naturel simple autrichien ou allemand (122).

Ces divers exemples montrent que la coexistence de la loi personnelle et de la loi successorale est malaisée à réaliser ; ils montrent aussi les limites de la loi nationale nouvelle de l'enfant en ce domaine.

* * *

474. Nous avons, au cours de cette section, essayé de vérifier l'application aux différents effets de la filiation de la compétence de la loi nouvelle, dégagée dans la section précédente. Nous avons pu constater qu'elle se heurtait à de nombreuses difficultés : si la loi nouvelle peut s'appliquer aux droits alimentaires et avec réserves à la tutelle, elle ne paraît pas devoir être adoptée pour la détermination du nom de l'enfant naturel et ne joue qu'un rôle très restreint pour la détermination de ses droits successoraux.

Mais nous avions pris des exemples relativement simples impliquant une certaine communauté entre les deux lois successives. Lorsqu'il faudra faire se succéder deux lois absolument différentes, le problème sera plus complexe. Nous sommes alors en présence du problème, connu dans la doctrine contemporaine sous le nom d'adaptation. C'est ce que nous étudierons dans le chapitre suivant consacré à l'application de la loi normalement compétente.

(119) PALLARD, art. cité, *Revue*, 1953. 70.

(120) FRANCESCAKIS, note sous Colmar, 25 avr. 1961, *Revue* 1962. 117.

(121) Art. 340 *a* du Code civil belge. On pourrait faire le même raisonnement pour un enfant espagnol, italien ou suisse qui aurait réussi dans une « grande action ».

(122) GRAULICH, *Principes*, p. 149, n° 203.

CHAPITRE II

L'APPLICATION DE LA LOI COMPÉTENTE POUR RÉGIR LES EFFETS DE LA FILIATION EN CAS DE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ

475. Les problèmes posés par l'application concrète d'une loi étrangère ont été longtemps ignorés par la doctrine (1) : les auteurs considéraient qu'il y avait là une question qui ne se posait qu'après que la règle de conflit eût fonctionné et ne présentant donc que peu d'intérêt. Et cependant les questions, connues en Allemagne sous le nom d'*Angleichungsproblem* et en France sous le nom d'adaptation, sont très délicates et relèvent normalement de la compétence de l'internationaliste (2).

Selon la définition de M. Cansacchi, « l'adaptation devient nécessaire lorsque, dans l'ordre du for, on doit conjointement appliquer des règles matérielles discordantes appartenant à des ordres juridiques différents » (3). Ce phénomène se présente de

(1) V. cependant déjà Raape, « Les rapports juridiques entre parents et enfants », *Recueil*, 1935, p. 106 et après lui Meierhof, *La portée des qualifications en droit international privé*, thèse, Dijon, 1938 ; Lewald, *Règles générales de conflit*, Lausanne, 1940, p. 128, n° 53 ; Cansacchi, « Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois », *Recueil*, 1953, p. 111 et s. ; Graulich, *Principes*, n° 204, p. 149 et pour un exemple particulier Francescakis, note préc., *Revue*, 1962. 118. Pour une vue plus générale du problème du respect des ensembles législatifs, v. Batiffol, *Les aspects philosophiques du droit international privé*, n^{os} 8 et s., 1956, p. 19 et s.

(2) Raape (*Les rapports*, p. 97) étudiait cependant ces problèmes tout en reconnaissant que « c'est un problème spécial. Ce n'est pas un problème de droit international privé au sens propre de cette branche du droit car le conflit des lois est déjà résolu ; la loi applicable est fixée ».

(3) Cansacchi, *op. cit.*, p. 177, v. aussi Raape, *Les rapports juridiques*, p. 96 et s. : « lorsque des systèmes juridiques différents saisissent le même fait, il n'est pas étonnant que ces systèmes ne soient souvent pas adaptés l'un à l'autre. Ils sont bien liés extérieurement par le régime commun du cas, mais il n'existe souvent pas d'unité véritable entre eux. Ils ne s'engrènent pas, ils ne se soudent pas les uns aux autres ; ils ne s'emboîtent pas, ils ne s'accordent pas, l'harmonie leur fait défaut, ils ne font pas un ensemble indissoluble ».

bien des façons différentes. Il se pose ici sous l'angle de la succession de deux lois compétentes : si, ce qui n'est pas toujours le cas, on l'a vu, la loi nouvelle doit être appliquée à un rapport de filiation antérieurement établi, comment cette loi va-t-elle se combiner avec la loi qui l'a précédée, alors que cette loi émane d'un législateur différent et a été conçue dans un esprit totalement différent ? C'est là un des aspects de l'adaptation connu depuis Lewald sous le nom de transposition (4).

476. La difficulté a été aperçue dans la doctrine française de manière beaucoup plus nette pour les conflits mobiles relatifs aux meubles (5) et au divorce (6). Elle a été moins bien étudiée pour la filiation. Elle n'est pourtant pas théorique. Le passage d'une loi à une autre nous paraît devoir se présenter sous deux aspects différents : ou bien le droit nouveau ne connaît pas l'institution créée sous la loi ancienne ; ou bien il connaît cette institution, mais l'organise différemment (7).

On étudiera donc successivement l'application de la loi nouvelle en cas de différence de nature entre les institutions en cause et l'application de la loi nouvelle en cas de différence d'organisation entre les deux institutions successives.

SECTION I

LA DIFFÉRENCE DE NATURE ENTRE LES INSTITUTIONS EN CAUSE

477. Si l'on adopte la division des législations relatives aux droits des enfants illégitimes en deux groupes, celles qui n'accordent à l'enfant que des aliments et celles qui établissent un lien juridique entre l'auteur et son enfant, la succession des deux lois peut se présenter de deux manières : la loi ancienne avait institué une filiation avec effet d'état civil et la loi nouvelle ne connaît dans le même cas, qu'une filiation alimentaire ; ou bien, au contraire, on passe d'une filiation alimentaire à une filiation d'état. Les deux hypothèses sont nettement distinctes et seront résolues de manière sensiblement différente.

(4) LEWALD, *Règles générales*, p. 129 ; v. aussi CANSACCHI, *op. cit.*, p. 129.

(5) BATIFFOL, *Traité*, n° 504, p. 552 ; FAHMY, thèse cit., n^{os} 391 et s., p. 330 et s.

(6) V. notamment la célèbre affaire *Ferrari*, Civ., 6 juill. 1922, D. P., 1922. I. 137.

(7) Théoriquement, il pourrait y avoir une autre hypothèse : l'une des lois n'accorde aucun droit à l'enfant, ce sera sans doute assez rare, mais dans ce cas on appliquera la loi qui donne des droits à l'enfant plutôt que celle qui n'en accorde aucun. V. *supra*, n^{os} 174 et s. à propos de la loi la plus favorable.

§ I. — Le passage d'une filiation d'état à une filiation alimentaire.

478. Un enfant illégitime a vu sa filiation légalement reconnue, sous l'empire de sa loi nationale, qui lui accordait une action d'état contre son père ; il acquiert, par la suite, la nationalité d'un Etat, dont la législation n'accorde à l'enfant illégitime que des aliments contre son père. Quel va être désormais son statut ? Comment la loi nouvelle va-t-elle s'adapter à l'ancienne ?

Le législateur allemand de 1900 a eu à connaître du problème sur le terrain du droit transitoire. On sait que le BGB ne reconnaît plus à la charge du père qu'une obligation à verser des aliments à l'enfant, sans qu'il en résulte aucun lien de parenté. Or, un certain nombre d'enfants illégitimes, nés avant 1900, bénéficiaient des lois badoises, rhénanes ou de la législation française encore en vigueur en Alsace-Lorraine, qui reconnaissaient au contraire à l'enfant une filiation avec effet d'état civil. Il y avait donc bien passage d'une filiation d'état à une filiation alimentaire. Le problème fut résolu fort simplement par l'article 208 de l'EGBGB, qui est ainsi libellé : « La situation juridique d'un enfant illégitime, né avant l'entrée en vigueur du Code civil, se détermine, à partir de l'entrée en vigueur du Code civil, d'après les dispositions de celui-ci ». Il résulte, semble-t-il, de ce texte, que l'enfant badois, rhénan ou alsacien se trouvait désormais à l'égard de son père dans la situation juridique inférieure du droit allemand (8). On comprend bien la solution du législateur allemand qui tenait à assurer l'unité de la législation nouvelle. Mais l'exemple est-il seulement valable pour le droit transitoire ?

479. Cela n'est pas certain. Si un enfant adultérin auquel sa législation nationale permet l'établissement en droit de sa filiation adultérine agissait contre son père devant les tribunaux français, il est certain que nous ne saurions admettre en France l'effet d'une telle filiation ; elle serait certainement jugée contraire à l'ordre public (9). Si cet enfant devient français, la loi ancienne qui le régissait, estimée contraire à l'ordre public, perd évidemment tout effet, mais on ne voit vraiment pas pourquoi on refuserait à un tel enfant le droit de réclamer des aliments à son père adultérin, comme la loi de 1955 l'y autorise. Une filiation alimentaire viendrait donc succéder à une filiation d'état (10) et

(8) V. pour la transposition de ce texte en droit international privé, WENGLER, « Filiation illégitime », in *Le droit international privé de la famille*, p. 278.

(9) BATIFFOL, note sous l'arrêt *Henrich*, Civ. 1re, 22 mai 1957, *Revue*, 1957. 468.

(10) Dans cette hypothèse, il n'y a même plus à proprement parler adaptation; la loi nouvelle s'applique purement et simplement.

on arriverait ainsi à une solution très proche de celle du législateur allemand. On peut se demander s'il y a vraiment là simple application de la loi nouvelle ou au contraire effet normal de l'ordre public. En fait, si le résultat concret est le même, il semble bien que la loi française s'applique ici en tant que nouvelle loi nationale de l'enfant.

Mais il est d'autres cas, dans lesquels la loi nouvelle n'est pas appliquée, peut-être parce que les tribunaux reculent devant l'effort d'adaptation qui serait nécessaire. Il serait ainsi possible, semble-t-il, d'expliquer les décisions rendues par la Cour de cassation dans les affaires *Summers* (11) et *Fontaine* (12). Dans ces deux espèces, il y avait passage éventuel de la filiation d'état, prévue par la loi française, à la filiation simplement alimentaire de la loi anglaise (13). Or il est très topique que les juges français ont continué d'appliquer la loi ancienne, sans doute parce qu'ils la trouvaient meilleure, mais aussi parce qu'ils estimaient, à tort ou à raison, que les deux lois successives étaient irréductibles l'une à l'autre. Il leur semblait impossible de raccorder les deux fils électriques ; le courant ne serait pas passé. C'est peut-être là une solution de facilité, mais elle montre, en tout cas, que, dans les deux hypothèses envisagées, il est difficile de faire abstraction de la conception que se fait des problèmes juridiques le tribunal saisi.

480. Dans un cas comme dans l'autre, il n'y a pas vraiment adaptation, mais élimination de la loi étrangère au profit de celle du for. Dans le premier, l'ordre public explique en grande partie cette solution et on voit apparaître alors un des exemples de la fonction coordinatrice de l'ordre public que M. Paul Lagarde (14) a si bien mise en valeur. Dans le second, au contraire, la survie de la loi ancienne s'expliquerait plutôt dans l'esprit des juges par le caractère de loi de police de cette loi. Mais l'on ne trouve nulle part, des exemples de ces concessions réciproques qui sont la conséquence normale de l'adaptation. Le problème apparaît plus délicat dans l'hypothèse inverse du passage d'une législation ne connaissant qu'une filiation alimentaire à une législation ne connaissant qu'une filiation d'état.

§ II. — Le passage d'une filiation alimentaire à une filiation d'état.

481. Dans la comparaison entre la législation allemande et française, le problème a perdu de son acuité pour les enfants

(11) Civ., 28 juin 1932, *Revue*, 1933. 685.
(12) Civ., 8 mars 1938, *Revue*, 1938. 653.
(13) Peut-on vraiment parler de filiation pour le droit anglais, alors qu'une condamnation d'ailleurs minime à une somme d'argent à verser à l'enfant, ne consacre aucunement la paternité du débiteur ?
(14) Paul LAGARDE, *op. cit.*, nos 156 et s., p. 182 et s.

adultérins ; il en conserve, en revanche, pour les enfants naturels simples. Si un enfant allemand a obtenu des aliments de son père sur la base des articles 1708 et suivants du BGB, quels seront ses droits après qu'il aura acquis la nationalité française ?

482. Un premier point paraît certain. Cet enfant ne bénéficiera pas automatiquement des droits accordés aux enfants naturels français légalement reconnus. Il devrait, pour ce faire, intenter une action sur le fondement de l'article 340 du Code civil. La solution paraît aller de soi (15). Elle est d'ailleurs confirmée par quelques décisions de jurisprudence. Cela semble assez clair dans l'arrêt de la Cour de Colmar du 24 mars 1931 (16) qui, pour refuser l'exequatur à un jugement allemand, qui condamnait un père français à verser des aliments à un enfant allemand, affirme notamment que « si, à l'heure actuelle, le jugement étranger ne vise pas à reconnaître une filiation, mais concerne l'exécution d'une condamnation pécuniaire, il est indéniable que cette exécution, une fois accordée, pourrait, dans l'avenir, avoir des effets contraires à l'ordre public comme donnant à l'enfant des armes contre son père prétendu qu'il *sera à même d'actionner victorieusement en déclaration de paternité* ». Un jugement rendu par le Tribunal de la Seine le 27 avril 1956 (17) est encore plus net : s'agissant du problème de savoir si un enfant naturel alsacien, reconnu conformément à la loi allemande alors en vigueur, pouvait être autorisé, conformément à la loi française du 25 juillet 1952, à porter le nom de celui qui l'avait reconnu, le tribunal se borne à déclarer « que l'introduction de la législation française en Alsace-Lorraine n'a nullement modifié l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes et naturels ; qu'elle a seulement eu pour effet de conférer aux enfants naturels susvisés le droit d'exercer une action en recherche de paternité dans les conditions prévues par l'article 340 du Code civil français ».

483. A supposer qu'elle n'y entre pas ou que la mère préfère continuer à recevoir des aliments plutôt que d'entamer une procédure longue et coûteuse et dont les résultats en cas d'issue favorable ne lui paraîtraient peut-être pas tous avantageux, quelle sera la situation de l'enfant ?

(15) Cette conclusion serait plus nette encore si nous avions pris pour exemple un Belge qui aurait réussi dans une action fondée sur l'art. 340 *b.* du Code civil belge ou un Suisse qui bénéficierait de la petite action du droit suisse ; pourquoi alors lui accorder les droits découlant d'une filiation d'état, qui lui sont refusés dans son pays d'origine ?

(16) Colmar, 24 mars 1931, *Schmidt, Clunet*, 1931. 1143, note Nast, v. aussi Civ. 4 nov. 1946, préc. *Nouv. Rev.*, 1947. 373, mais V. en sens contraire la note sous l'arrêt préc. *Nouv. Rev.*, 1947. 376.

(17) Trib. civ. Seine, 27 avril 1956, *Gaz. Pal.*, 1957. I^er^ sem., p. 7.

484. Théoriquement, deux solutions sont possibles : ou bien l'élimination pure et simple de la loi ancienne, ou bien une survie de celle-ci. En fait l'élimination de la loi étrangère ne se comprend que si elle est contraire à l'ordre public. Dans notre exemple, au contraire, on comprendrait fort bien que l'enfant puisse continuer à recevoir des aliments sur la base de la loi allemande. On pourrait sans doute objecter à cela que l'on arriverait ainsi à accorder aux nationaux de fraîche date un droit qui serait refusé aux nationaux d'origine. Quelques enfants naturels simples nouvellement français bénéficieraient d'un droit aux aliments que la loi française refuse à la majorité des enfants naturels français depuis la naissance. La solution peut sembler, à certains, inadmissible, elle n'en serait pas moins dans la ligne de la jurisprudence qui permet à l'enfant de choisir la loi qui lui est la plus favorable (18). En réalité, il n'y aurait peut-être pas une telle inégalité de traitement entre deux catégories d'enfants : la jurisprudence française a toujours admis la validité des engagements d'entretien faits par les pères français au profit des enfants qui ne peuvent être reconnus (19). Si le père a déjà payé sur la base de la loi allemande, les tribunaux français pourraient l'obliger à continuer d'exécuter son obligation, en faisant pour ainsi dire abstraction de la loi qui l'y a condamné à l'origine, pour ne plus voir qu'un engagement d'entretien, valable en droit français. Ce serait peut-être là une interprétation audacieuse, mais pas déraisonnable.

485. Le plus simple nous paraît donc de laisser s'appliquer, en France, la loi ancienne étrangère. Nous nous conformerions ainsi, aux vœux que M. Cansacchi émettait dans son cours de La Haye : « Si, par hasard, dans l'ordre du for quelques-uns des rapports ou des droits subjectifs ne sont pas connus, ils pourront également produire leurs effets, ou les plus importants d'entre eux, pourvu que l'ordre public territorial ne s'y oppose pas » (20).

On peut penser néanmoins que, dans le domaine de la filiation, les difficultés de ce genre iront en s'atténuant, au moins dans les droits européens. Il n'est pas impossible que, dans un avenir assez proche, les enfants naturels simples français aient eux-aussi, à leur disposition, une action simplement alimentaire. Mais il est vraisemblable que cette action alimentaire différera, en de nombreux points, des actions alimentaires organisées par les législations étrangères. Comment s'opérera alors le passage de l'une à l'autre ? C'est alors que l'on vérifiera l'utilité de l'adaptation proprement dite, lorsque deux lois différentes connaissent une même institution, mais l'organisent différemment.

(18) Nous avons proposé une solution semblable pour les délais de l'action en recherche de paternité, v. *supra*, n° 130.

(19) Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, n° 756, p. 970.

(20) Cansacchi, *op. cit.*, p. 134.

SECTION II

LES DIFFÉRENCES D'ORGANISATION DES INSTITUTIONS EN CAUSE

486. La comparaison entre un certain nombre de législations qui accordent des droits sensiblement équivalents, mais avec des modalités différentes, est relativement facile à faire (21). C'est ainsi que l'on pourrait sans difficulté comparer les effets de l'action en recherche de paternité des droits belge, espagnol, français, italien, néerlandais et suisse. En fait cependant, le problème ne se présentera jamais de manière globale : il s'agira uniquement de savoir comment un droit organisé d'une manière déterminée par la loi ancienne, le sera par la loi nouvelle après le changement de nationalité. Concrètement, le problème ne peut guère se présenter pour le droit au nom (22), il peut, en revanche, apparaître pour l'obligation alimentaire, la tutelle et les droits successoraux (23).

§ I. — L'obligation alimentaire.

487. On pourrait penser, au premier abord, que si deux législations successives accordent des aliments à la même catégorie d'enfants illégitimes, l'engrenage des deux lois devrait s'opérer très facilement. En réalité, à côté de l'admission du principe du droit aux aliments, il existe de multiples différences de détail qui rendent cette articulation difficile. Quant à la détermination du montant de la créance, le droit allemand, dans l'article 1708 du BGB, prévoit seulement que l'entretien de l'enfant doit être conforme à la condition sociale de la mère, alors que le droit français exige que les aliments soient évalués en fonction des facultés du débiteur et des besoins du créancier (24). Le droit suisse, dans l'article 319 du Code civil, demande au juge de déterminer le montant de la pension « en considération de la position sociale de la mère et du père ». L'âge de l'enfant créancier varie aussi sensiblement : seize ans pour l'enfant allemand (sauf possibilité de prolonger jusqu'à dix-huit ans) (25), dix-huit ans pour l'enfant

(21) V. pour une comparaison entre les législations française et belge en matière de recherche de paternité, C. cass. Belgique, 24 mars 1960, *Revue*, 1961. 367, note Graulich, et *supra*, n° 172 ; pour une comparaison entre les législations allemande et française en matière d'obligations alimentaires, v. *supra*, n° 441.

(22) V. *supra*, n° 446.

(23) Sous réserve de ce qui a été dit *supra*, n° 468.

(24) Cette existence a parfois été jugée comme d'ordre public. V. Civ., 20 juill. 1936, *Revue*, 1937. 694. V. aussi BATIFFOL, « L'obligation alimentaire entre parents », in *Le droit international privé de la famille*, n°s XVI et s., p. 367 et s.

(25) Art. 1708 du BGB ; sur la prolongation opérée par la loi du 11 août 1961, cf. FRANCESCAKIS, note sous Colmar, 25 avr. 1961, *Revue*, 1962. 114.

suisse (26), vingt-et-un ans pour l'enfant français. Quant à la transmissibilité passive, la plupart des droits admettent que l'enfant peut réclamer des aliments à la succession du père prédécédé. Il en est ainsi du droit français (27), du droit italien (28), du droit suisse (29) ; le droit allemand, on l'a vu (30), permet à l'héritier de désintéresser l'enfant en lui remettant la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime. Enfin quant à l'exigibilité de la créance, le droit italien (31), comme le droit français (32) admet une prescription quinquennale, alors que l'article 1711 du BGB prévoit que « la prestation alimentaire peut aussi être réclamée pour le passé » sans restriction de date. Ces différences ne sont que des exemples ; on pourrait en trouver bien d'autres en élargissant l'éventail des lois en présence. Il y a déjà là de nombreuses occasions de conflits.

488. Dans certains cas, la loi nouvelle paraît devoir être appliquée par le juge français sans grandes difficultés. Il paraîtrait normal qu'un enfant allemand qui devient suisse puisse recevoir des aliments jusqu'à dix-huit ans ou s'il devient français jusqu'à vingt-et-un ans (33). De même, pour demander la révision du montant de sa dette, le père naturel d'un enfant allemand pourrait, après l'acquisition par ce dernier de la nationalité suisse ou française (34), invoquer le fait que, pour fixer le montant de la pension alimentaire, le juge allemand n'a pas tenu compte de ses ressources personnelles.

489. En revanche, la question peut être parfois plus délicate. Si un enfant allemand n'avait pas réclamé à son père des aliments auxquels il avait droit, pendant plus de cinq ans, celui-ci pourrait-il invoquer la prescription quinquennale de l'article 2948 du Code civil italien après l'acquisition de la nationalité italienne par l'enfant ? Dans une telle hypothèse, le juge français songerait à adapter, si c'est possible, la loi nouvelle à l'ancienne et, tout en appliquant la loi nouvelle dans toutes ses dispositions, écarterait la prescription que l'enfant ne pouvait prévoir et qui lui est

(26) Art. 319 du Code civil suisse.

(27) MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, n° 760, p. 377 et mise à jour 1961, n° 760, p. 84. V. aussi RAYNAUD, « Conflit des lois autour de l'obligation alimentaire de l'enfant adultérin et incestueux », *Mélanges Maury*, t. I, p. 421 et s., n° 5.

(28) Cf. Code civil italien, par A. TORRENTE et G. PESCATORE, 2e éd., 1957, commentaires sous les art. 278 et 279, p. 95.

(29) Art. 322 du Code civil suisse.

(30) Art. 1712 BGB, v. *supra*, n° 441.

(31) Art. 2948 du Code civil italien.

(32) Art. 2277 du Code civil.

(33) V. BATIFFOL, « L'obligation alimentaire entre parents, », in *Le droit international privé de la famille*, p. 368, qui justifie cette solution par l'intervention de l'ordre public.

(34) Cf. l'arrêt préc., Civ., 20 juill. 1936, note 24.

préjudiciable. Il pourrait invoquer, en ce sens, la règle *contra non valentem agere, non currit praescriptio.* De même dans l'hypothèse d'une succession soumise à la loi allemande, l'héritier légitime d'un *de cujus* allemand pourrait se libérer de la dette alimentaire de ce dernier envers un enfant allemand d'origine devenu italien, en invoquant l'article 1712 alinéa 2 du BGB ; et ceci, bien que la loi italienne, loi nationale nouvelle de l'enfant ne connaisse pas une semblable disposition (35). Mais ce ne sont là que des vœux, car il est difficile de préjuger de l'attitude de juges saisis de tels problèmes.

490. Il faut surtout espérer que les juges réaliseront cette transposition, en marquant un certain libéralisme, en insistant davantage sur les points communs que sur les différences, en manifestant enfin la même volonté d'arriver à des résultats concrets que dans l'exequatur (36). L'espoir n'est pas infondé : on a vu récemment la Cour de Paris (37) faire volontairement abstraction du fait que la loi autrichienne permet l'établissement de la filiation adultérine, pour n'en considérer que les résultats concrets qui sont l'attribution d'une pension alimentaire aux enfants adultérins. Selon l'expression de M. Raynaud, « l'arrêt déforme donc la loi autrichienne en l'appliquant partiellement » (38) ; cette déformation est parfaitement justifiée quand elle est effectuée dans un but souhaitable, c'est-à-dire dans un but d'adaptation (39).

Il y a, c'est certain, une volonté de la part des juges français d'accorder des subsides aux enfants illégitimes qui permettra d'aplanir bien des difficultés. En sera-t-il de même en matière de tutelle et de puissance paternelle ?

§ II. — La puissance paternelle et la tutelle.

491. Les problèmes d'adaptation devraient théoriquement être nombreux, étant donné les profondes divergences entre les droits internes. En réalité, les difficultés pratiques trans-

(35) Pour les juges français, une telle disposition est considérée comme relevant du droit de la filiation, cf. Colmar, 25 avr. 1961, *Kaczka, Revue*, 1962. 109.

(36) Pour la recherche des équivalences, V. BATIFFOL, *Traité*, n° 760, p. 853 et MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, chr., p. 215-220.

(37) Paris, 22 févr. 1957, *Zand, Revue*, 1958. 84, note LOUSSOUARN : l'action de la loi autrichienne « peut être reçue dans son effet essentiel, sans qu'il soit expédient, ni nécessaire de proclamer la paternité de fait qui lui sert de support, dès lors que celle-ci, dans une législation comme dans l'autre, est dépourvue de tout autre effet et singulièrement d'effet d'état ».

(38) P. RAYNAUD, art. préc., *Mélanges Maury*, t. I, p. 431.

(39 En revanche, l'interprétation de la loi allemande réalisée par le Tribunal de grande instance dans son jugement du 2 avr. 1962 (*Massicot, Revue*, 1962. 508, note Francescakis), paraît beaucoup plus contestable.

paraissent peu en jurisprudence. Il faut citer, néanmoins, le grave différend qui opposa devant la Cour de Bordeaux (40) un tuteur provisoire français à un tuteur définitif allemand ; mais dans l'espèce, il y avait plus un problème de fait, la garde du mineur, que des complications venant du passage d'une loi à l'autre.

492. On s'aperçoit d'ailleurs que lorsque les juges sont saisis de véritables difficultés d'application, ils manifestent un certain embarras. Ainsi dans l'affaire jugée par le Tribunal de Venise, le 30 janvier 1932 (41) : une veuve de nationalité suisse, domiciliée en Italie, avait épousé un Italien, dont elle avait acquis la nationalité, alors que ses enfants demeuraient suisses. Fallait-il appliquer les dispositions du Code civil italien, suivant lesquelles l'administration des biens n'appartient à la mère qu'autant qu'elle lui a été confiée par le conseil de famille, ou celles du droit suisse qui permet de donner un tuteur aux enfants dont le père ou la mère vient à se remarier ? Les juges italiens ne sachant sans doute quelle loi appliquer, n'ont fait que multiplier les difficultés pratiques, en décidant l'application de la loi de la mère pour la puissance paternelle et celle des enfants pour l'administration des biens.

493. Cependant, l'application de la loi nouvelle ne sera pas toujours aussi complexe. M. Lewald (42) prenait l'exemple suivant, dans l'hypothèse d'un rattachement de la puissance paternelle à la loi nationale du père. Si ce dernier a été déchu de la puissance paternelle et s'il acquiert ensuite une autre nationalité, « sa situation sera régie par le nouveau statut personnel ; mais il se trouve dans la situation qui correspond dans le nouveau statut à celle qui était la sienne d'après le statut antérieur » (43). Il n'y aurait de problème que s'il n'existait pas dans le nouveau statut de situation équivalente.

De même, si un enfant naturel étranger devient français pendant sa minorité, on organisera, s'il y a lieu, un conseil de famille conformément à la loi française, avec la participation de membres de l'entourage familial ; ou bien, solution la plus fréquente, il tombera sous la juridiction du conseil cantonal des tutelles, dans sa formation impersonnelle, qui nommera un délégué à la protection de l'enfant. De toutes manières, le conseil de famille ne pourra fonctionner que conformément à la loi française,

(40) Bordeaux, 6 juill. 1909 et 30 mai 1910, *Revue*, 1910, 884. V. *supra*, n° 463, notes 85 et 86.

(41) Trib. Venise, 30 janv. 1932, *Ferri, Clunet*, 1932. 1149 obs. Valéry, cité par Lewald, *Règles générales*, p. 140 et Cansacchi, *op. cit.*, p. 131.

(42) Lewald, *Règles générales*, p. 130.

(43) L'exemple pourrait facilement être transposé, si on prenait comme circonstance de rattachement la loi nationale de l'enfant.

qui l'a institué. La loi française sera donc ainsi appliquée à titre de loi nouvelle et de *lex auctoritatis*.

494. En revanche, il peut y avoir des difficultés pratiques plus délicates. Si l'on suppose un enfant naturel italien devenant français, qui a été reconnu d'abord par sa mère, puis par son père, le droit italien attribue la puissance paternelle au père. La mère pourrait-elle prétexter du changement de nationalité pour réclamer la puissance paternelle que lui donne l'article 383 du Code civil français ? Cela n'est pas certain. Un tribunal français ne pourrait le faire que pour des raisons sérieuses. Autrement, on pourrait parfaitement respecter la puissance paternelle reconnue selon la loi italienne, en remarquant que l'article 383 alinéa 2 permet au tribunal d'attribuer la puissance paternelle à celui des parents qui n'est pas investi par la loi. Il suffirait dans ce cas d'une légère adaptation de la loi française.

495. Il faut noter que les rédacteurs de la plupart des grands traités internationaux relatifs à la tutelle ont bien senti la complexité des problèmes d'application. L'article 97 du Code Bustamante (44) exige une ratification de la nouvelle tutelle, en cas de changement de celle-ci, mais ne dit pas par qui cette ratification doit être effectuée. Il est probable qu'elle devrait émaner de l'Etat où était organisée l'ancienne tutelle. Plus précis, l'article 18 de l'Union nordique du 6 février 1931 (45) prévoit des négociations entre les ministères des Etats intéressés pour le transfert d'une tutelle. La Conférence de La Haye, dans la Convention du 26 octobre 1960 sur la protection des mineurs, a pris également des précautions. L'article 5 dispose en effet que « au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées. Les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable aux dites autorités. »

(44) L'art. 97 du Code Bustamante du 28 févr. 1928 (nom officiel donné au Code de droit international privé élaboré par la sixième conférence internationale américaine, réunie à La Havane. MAKAROV, *Recueil*, t. II, p. 27) dispose en effet que « les Etats contractants qui reconnaissent, comme loi personnelle, celle du domicile, pourront exiger, quand des incapables passeront d'un pays à un autre, la ra ification ou l'établissement à nouveau de la tutelle ou curatelle ».

(45) L'art. 18 d : la Convention intervenue entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvè ge et la Suède (MAKAROV, *Recueil*, t. II, p. 551) dispose, que « la tutelle pourra être transférée à l'un des autres Etats comme suite à un arrangement entre les ministères compétents si l'interdit a établi son domicile dans cet Etat ou si, pour d'autres raisons, ce transfert est jugé opportun ».

496. Il y a là, on le voit, un souci d'éviter tout *vacuum juris* ; on espère aussi qu'un avis préalable aux autorités intéressées permettra d'éviter de léser certains droits. Il est possible qu'on arrive ainsi à une meilleure application des lois en conflit. Il faut souhaiter que s'établisse, selon les mots de Niboyet « un régime de collaboration entre les administrations publiques respectives qui cessent de s'ignorer et soient toutes occupées à une même tâche, celle de la meilleure protection du mineur » (46).

En attendant cet avenir qui n'est peut-être pas si éloigné, les tribunaux qui vont raccorder des lois parfois sensiblement différentes, doivent se souvenir que malgré leurs divergences apparentes, ces lois tendent toutes à protéger la personne et les intérêts du mineur. Ils essaieront ainsi de dégager et de choisir les mesures qui assurent le mieux cette fin.

Cette unanimité ne se retrouve pas dans les diverses législations sur les droits successoraux.

§ III. — Les droits successoraux.

497. On a vu qu'il existe des systèmes qui refusent tout droit à l'enfant illégitime sur la succession de son père naturel. On a vu aussi qu'un changement de nationalité de l'enfant n'avait pas logiquement à entrer en ligne de compte pour la détermination de sa vocation successorale (47). De la combinaison de ces deux solutions peuvent sortir des résultats que l'on peut estimer choquants : si un enfant naturel français devenu allemand demandait à un juge français de reconnaître sa vocation héréditaire sur la succession mobilière de son père naturel, mort domicilié en Allemagne, pourrait-on lui reconnaître des droits héréditaires ? En bonne logique, il ne le semble pas : la succession est régie par la loi allemande, qui n'accorde aucun droit successoral à l'enfant illégitime et l'enfant a cessé d'être français. Mais cette considération n'est peut-être pas déterminante (48). Le problème pourrait d'ailleurs être posé indépendamment de tout conflit mobile : un enfant naturel reconnu, de nationalité française, a-t-il des droits successoraux sur une succession soumise à la loi allemande ?

498. M. Raape (49) et M. Cansacchi (50) ont, l'un et l'autre examiné la question. Or il est topique de constater qu'ils lui ont donné deux réponses absolument opposées. M. Raape donne l'exemple d'un Suisse, qui a eu un enfant naturel d'une Suissesse

(46) Niboyet, *Traité*, t. VI, n° 1623, p. 141, note 2 *in fine*.
(47) V. *supra*, n° 467.
(48) Cf. par exemple les arrêts *Summers*, *Fontaine* et aussi Rouen, 27 juill. 1932, *Revue*, 1932. 46, *supra*, n° 459, note 70.
(49) Raape, Les rapports juridiques, *Recueil*, 1934, p. 106, tiré à part.
(50) Cansacchi, *op. cit.*, p. 152 et s. *in fine*.

et l'a reconnu conformément au droit suisse ; cet individu obtient ensuite la nationalité allemande ; l'enfant aura-t-il des droits sur sa succession ? Pour le droit allemand, la parenté extramatrimoniale entre le père et l'enfant n'est pas la base d'un droit successoral comme en droit suisse. M. Raape se pose alors la question : « Faut-il dire ici : le législateur n'a pas envisagé des cas de ce genre ? Y-a-t-il donc une lacune qu'il faut combler ? Il faut répondre négativement, parce qu'il n'y a pas la moindre indication sur la façon de combler la lacune. Il ne peut pas être question de traiter cet enfant suisse dans ses rapports avec son père quant au droit successoral, de la même manière que dans ses rapports avec sa mère naturelle ; la Suisse elle-même prescrit ici un traitement différent. Le système entier du droit successoral *ab intestat* allemand s'oppose à une adaptation ». Et il ajoute un peu plus loin : « une adaptation n'est pas possible quand même elle serait demandée par l'équité. Elle ébranlerait la base du système du droit successoral allemand » (51).

499. Chose curieuse, M. Cansacchi qui a examiné la même hypothèse, conclut que « le juge du for n'excluera pas ces descendants (les enfants naturels) de la succession du seul fait que la loi successorale étrangère ne les prévoit pas. Il transformera les règles matérielles de cette loi pour les adapter à la loi étrangère et les harmoniser avec les cas en question. De cette façon, le juge pourra établir qu'une quotité du patrimoine du défunt, inférieure à la quotité attribuée aux enfants légitimes et déterminée dans son montant par les règles successorales de la loi favorable, est concédée aux enfants légitimés, naturels ou adoptifs. Dans ce cas, le juge du for « transposera » un ou plusieurs rapports familiaux d'une loi dans une autre, c'est-à-dire de la loi familiale dans la loi successorale » (52). On peut présumer que les conclusions exprimées par ces deux auteurs expriment en partie celles auxquelles seraient conduits les tribunaux de leur pays respectifs.

La thèse de M. Cansacchi nous paraît séduisante. Elle paraît sans doute d'une réalisation délicate, car une décision rendue conformément à cette théorie aurait peu de chances d'être exécutée dans un pays qui n'accorde aucun droit successoral aux enfants naturels. Nous y souscrivons cependant, car elle nous paraît plus respectueuse de la conception que nous nous faisons des droits des enfants naturels.

500. Ce problème de l'adaptation a, au moins, le mérite de nous montrer combien il est difficile de faire coexister deux critères

(51) Cf. Cour suprême du Territoire de la Sarre, 17 sept. 1924, *Revue*, 1927. 93. M. Raape citait cet arrêt dans le sens de sa thèse, mais il semble bien qu'en l'espèce, la Cour ait appliqué la loi française comme loi de succession et reconnu à ce titre des droits à l'enfant naturel du défunt.

(52) Cansacchi, *op. cit.*, p. 153.

de rattachement aussi différents pour une matière aussi complexe que celle des droits successoraux des enfants illégitimes. Les fondements juridiques du droit de la famille et de celui des successions sont parfois difficilement conciliables en droit interne ; cette conciliation sera peut-être parfois impossible, lorsque ces deux matières relèvent de deux droits différents (53).

* * *

501. Il existe pourtant un espoir, c'est celui que le rapprochement entre les législations aidera la solution des conflits mobiles qui se présentent tant en ce qui concerne les droits successoraux des enfants naturels qu'en ce qui concerne les autres effets de la filiation. Ces problèmes sont, on l'a vu, d'une grande variété et d'une grande complexité : il faut savoir ce qu'on entend par filiation antérieurement établie ; il faut ensuite déterminer quelle loi appliquer aux effets de la filiation lorsque la nationalité a changé et enfin, lorsque l'on a établi que deux lois doivent s'appliquer successivement, essayer de coordonner rationnellement le passage de l'une à l'autre. Pour toutes ces questions, on peut reprendre les conclusions auxquelles aboutissait M. Cansacchi : « le juge du for ne peut presque jamais invoquer les principes exacts établis par le législateur. Le juge n'aura à son aide que des directives d'interprétation bien générales, et souvent ce n'est que dans le sentiment d'équité et dans le sens de la justice que les Cours de justice doivent puiser au plus haut point pour aboutir, sans incohérence, à l'application des lois étrangères » (54).

(53) Faudrait-il mieux en revenir, pour les successions, à la solution ancienne de la compétence de la loi qui régit le statut personnel ? C'était la solution que préconisait Pillet pour des raisons de simplicité, *Traité*, II, n° 38.

(54) Cansacchi, *op. cit.*, p. 157.

CONCLUSION

502. « Tout le problème du droit international privé, a écrit M. Batiffol (1), est précisément de tenir compte de l'existence de systèmes juridiques différents, tout en maintenant la valeur propre, la spécificité, l'originalité du système juridique dans lequel la question se pose, il y a là une question d'équilibre, d'adaptation qui n'est pas facile ».

Dans les deux hypothèses de conflit mobile que nous avons examinées, nous espérons que la solution qui a été proposée — l'application de principe de la nouvelle loi nationale de l'enfant — est conforme à une telle analyse.

503. Dans la première hypothèse, lorsque le changement de nationalité s'est produit entre la naissance et l'établissement d'un lien de filiation, la compétence de la loi nouvelle de l'enfant nous semble parfaitement justifiée. Elle se justifie pour des raisons tirées du droit civil français : en dépit de son caractère déclaratif, un jugement déclarant la paternité d'un individu et une reconnaissance d'enfant naturel présente incontestablement un aspect créateur ; et cet aspect est peut-être encore plus marqué pour les jugements condamnant un individu à verser une pension alimentaire à un enfant adultérin. Or en droit transitoire, on se réfère très naturellement à la compétence de la loi du jour où le droit se crée. Mais la compétence de la loi nouvelle de l'enfant se justifie encore mieux par des raisons tirées du droit international. Par un changement de nationalité, un enfant entre dans une nouvelle communauté, et il est logique de lui faire application des lois de sa nouvelle communauté.

504. La solution proposée peut d'ailleurs être appliquée quel que soit le juge saisi. Si ce dernier est celui de la nouvelle nationalité de l'enfant, la loi nouvelle présente des avantages certains, on fait alors coïncider la compétence judiciaire et la compétence législative, ce qui n'est pas une fin en soi, mais qui est fort pratique, lorsque ce lien est conforme à la nature des choses. Si, en revanche, le juge saisi est celui de l'ancienne nationalité, il faudrait également appliquer la nouvelle loi de l'enfant,

(1) Batiffol, « Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative », *op. cit.*, p. 31.

mais cela est certainement plus difficile à mettre en œuvre, le juge étant tenté de faire survivre un temps l'ancienne loi nationale de l'enfant. Quand, enfin, le juge saisi est un juge neutre, il est normal qu'il applique la loi pour laquelle l'enfant a marqué une nette préférence, c'est-à-dire celle de sa nouvelle communauté nationale.

Ainsi, dans tous les cas, la compétence de la loi nouvelle de l'enfant nous semble-t-elle très souhaitable, malgré certaines difficultés de mise en œuvre.

505. Elle ne nous paraît pas moins souhaitable, dans la seconde hypothèse, celle dans laquelle le changement de nationalité intervient après l'établissement de la filiation et n'affecte donc que les effets. Sans doute, la situation se présente-t-elle de façon sensiblement différente : il ne s'agit plus de créer un droit, mais de faire se réaliser ce droit pendant un certain nombre d'années. Pour un même individu, il pourrait se poser de fréquents problèmes de détermination de la loi applicable, soit pour l'obligation alimentaire, soit pour les droits et obligations relevant de la puissance paternelle, soit pour la détermination du nom patronymique. Là encore, il faut une solution unitaire et la loi nationale de l'enfant présente beaucoup de garanties. Mais il faut aussi une solution réaliste et la loi nouvelle de l'enfant semble présenter plus de titres d'application que la loi ancienne. Sans doute, on peut vouloir préférer cette dernière et c'est ce qu'ont fait les arrêts *Summers et Fontaine*, mais est-ce bien logique ? L'enfant a manifesté sa volonté de sortir de la communauté nationale. Continuer à appliquer son ancienne loi nationale, n'est-ce pas empiéter sur la souveraineté étrangère ? La question sera particulièrement délicate lorsqu'un enfant, anciennement national français saisira les tribunaux français ; on sera alors tenté de lui appliquer son ancienne loi nationale. Il est vrai que, selon le mot de Portalis, « la loi française suit ses enfants avec des yeux de mère », mais doit-elle le faire encore pour ses fils prodigues ? Le point est, on le voit, délicat et on aperçoit peut-être certaines limites d'application de la loi nouvelle. En revanche, l'application de celle-ci ne soulève pas de problèmes lorsque le juge saisi est celui de la nationalité nouvelle de l'enfant — en raison du lien entre les compétences législative et judiciaire — ou celui d'un Etat tiers — l'acquisition d'une nouvelle nationalité de l'enfant étant un indice fort intéressant. Là encore la loi nationale nouvelle de l'enfant nous paraît devoir recevoir une application générale.

506. Il peut paraître curieux, que l'on ait abouti au même résultat dans deux situations bien différentes. Lorsque l'enfant change de nationalité avant que sa filiation soit établie, il se pose seulement un simple problème de choix de la loi applicable ; le juge a, en face de lui, deux lois qui ont à s'appliquer des titres

apparemment égaux, et il peut choisir librement l'une ou l'autre. Lorsque le changement de nationalité se produit après que la filiation a été établie, il y a, également, un choix entre les deux lois nationales successives de l'enfant, mais celui-ci peut avoir des conséquences pratiques plus importantes : si la loi nouvelle est choisie, il va falloir la rattacher à la loi précédente. Il est difficile de faire franchir une frontière à un train, lorsque les deux pays frontaliers ont des voies de chemin de fer à écartement différent. Il peut être tout aussi difficile de faire passer un enfant d'une loi ancienne à une loi nouvelle, si les deux législations ont été promulguées par des législateurs différents pour répondre à des exigences morales, politiques et sociologiques différentes. C'est toute la mission de l'adaptation que d'aider à réaliser ce passage. On peut se demander d'ailleurs si cette nécessité d'adapter deux législations ne constitue pas toute la différence entre la création d'un droit qui est une opération instantanée et les effets de ce droit qui constituent une situation qui se réalise pendant une certaine durée (2).

507. En fait, il ne faut pas s'étonner que la solution ait été la même. En droit transitoire également, on est parvenu à la compétence de la loi nouvelle pour la création et les effets du droit de la filiation (3). Mais ceci nous amène à nous poser une question déjà aperçue auparavant (4). Le fait d'être arrivé pour les conflits mobiles à une solution semblable à celle des conflits de lois dans le temps pour les mêmes problèmes ne signifie-t-il pas que la transposition des règles du droit transitoire aux changements de la circonstance de rattachement est possible et même souhaitable ? Notre conclusion sur ce point sera beaucoup plus nuancée. Il y a entre les deux séries de problèmes une analogie ; il est donc normal qu'il y ait entre les solutions de grandes ressemblances. Mais celles-ci ne doivent pas masquer les différences profondes. L'une d'elles nous paraît résider précisément dans l'adaptation ; c'est, sans doute, une notion qui n'est pas inconnue du droit transitoire interne, mais alors le passage d'une loi à l'autre est organisé, en général, par le législateur lui-même, alors que pour les conflits mobiles, c'est au juge saisi de réaliser, en dehors de toute indication précise du législateur, cette délicate transition. Une autre différence consiste dans le rôle beaucoup plus important reconnu

(2) C'est peut-être dans cette différence entre création et effets d'un droit que réside toute la différence entre conflits mobiles relatifs aux meubles et conflits mobiles relatifs aux personnes, que M. Fahmy avait marquée dans sa thèse (V. aussi Graulich, *Principes*, n° 176, p. 125, note 5) : jusqu'ici les conflits mobiles relatifs aux personnes et spécialement en matière de filiation illégitime, n'étaient envisagés que sous l'aspect de la création des droits et ceux relatifs aux meubles, sous l'aspect de l'effet des droits (gage, expropriation).

(3) Roubier, *Droit transitoire*, spécialement n° 42, *c*, *b*), p. 196, n° 54, p. 239.

(4) V. *supra*, n^{os} 21 et s.

au choix de la loi la plus favorable pour les conflits mobiles (5), alors que cette possibilité est, en principe, récusée en droit transitoire (6).

508. Pour ces raisons, il nous paraît que le juge qui se trouve en présence d'un quelconque conflit mobile aura, certainement, grand profit à se référer au droit transitoire. Mais on ne doit pas oublier que si le conflit mobile est un conflit dans le temps, il est avant tout un conflit dans l'espace, ce qui peut conduire dans certaines hypothèses à des solutions sensiblement différentes de celles des conflits de lois dans le temps.

C'est pourquoi il nous a paru préférable de fonder nos solutions sur des motifs plus internationalistes. Les liens d'un individu avec sa communauté nationale doivent conduire à l'application de sa loi nationale nouvelle, quand il change de nationalité. Ce changement de statut ne peut rester sans influence sur son statut personnel et sur sa filiation illégitime en particulier.

509. Mais cette affirmation peut paraître n'avoir de valeur que si l'on continue d'affirmer que la filiation illégitime est régie par la loi nationale de l'enfant. Or, on sait que ce critère a été, depuis quelque temps, l'objet de violentes attaques (7) ; dans le domaine de la filiation, les droits alimentaires des enfants seront soustraits en France à la compétence de la loi nationale dès que la Convention de La Haye sur les aliments sera entrée en vigueur (8). Il en sera de même pour ce qui concerne la protection des mineurs.

Il faut remarquer que cette évolution vers un rattachement plus territorial ne supprimera pas les conflits mobiles, bien au contraire : le domicile ou la résidence sont, par excellence, des rattachements plus mobiles que la nationalité. Il est d'ailleurs assez topique de constater que la Conférence de La Haye a consacré la compétence de la loi nouvelle lorsque l'enfant vient à changer de résidence, ce qui montre toute l'importance de cette date de rattachement.

510. Néanmoins, cette expansion continue des rattachements territoriaux amène à se poser la question suivante. Puisque la loi du domicile semble maintenant appelée à régir, dans nombre de

(5) V. *supra*, nos 151 et s.

(6) Roubier, *Droit transitoire*, p. 232 et s., p. 283 et s.

(7) Cf. le cri d'alarme sur le sort du statut personnel jeté par M. Goldman, à la séance du Comité français de droit international privé consacrée à la protection des mineurs. *Travaux*, 1960-1962, p. 133 et s. ; V. aussi Batiffol « Une évolution possible de la conception du statut personnel dans l'Europe occidentale ». *Essays Yntema*, p. 295 et de Winter, « Le principe de la nationalité s'effrite-t-il peu à peu ? », *Mélanges Kollewijn et Offerhaus*, p. 514.

(8) La Convention du 24 octobre a été publiée par un décret no 63.646 du 3 juillet 1963 (*J. O.* 9 juillet 1963).

cas, les enfants légitimes (9), ne serait-il pas utile d'étendre cette compétence à la filiation illégitime ? On arriverait ainsi à une unité de la loi applicable à la filiation : dans tous les cas, l'enfant serait régi par la loi de son domicile. Cette solution présente, en effet, des intérêts certains. On peut vouloir, non sans raison, réaliser une unité des rattachements de la filiation, mais pourquoi aller dans le sens du rattachement à la loi du domicile ? Pourquoi ne pas militer, au contraire, dans le sens de l'extension de la loi nationale à tous les enfants légitimes ou non ? Cette solution a déjà été proposée avec force (10) ; elle existe déjà, dans certains domaines de la filiation légitime. Pour tout ce qui concerne la tutelle, on applique la loi nationale de l'enfant, qu'il soit légitime ou illégitime.

511. Cette extension de la loi nationale nous apparaîtrait dans le fond, assez souhaitable. Les mérites des rattachements territoriaux ne sont pas négligeables. Mais il serait regrettable de les voir évincer complètement une solution aussi traditionnelle et aussi protectrice de la personnalité des individus.

(9) Puisque la tendance jurisprudentielle est d'étendre la jurisprudence *Rivière* à la filiation illégitime.

(10) Francescakis, « Une extension discutable de la jurisprudence *Rivière* ; l'application de la loi du domicile commun à la filiation légitime », *Clunet*, 1956, p. 288.

Vu : le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques,

Signé : Georges VEDEL

Vu : le Président,

Signé : Henri BATIFFOL

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,

Jean ROCHE

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

a) Traités et exposés du droit positif

AUDINET (E.). — *Principes élémentaires du droit international privé*, 2e éd., Paris, 1906.

BARTIN (E.). — *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, 3 vol., Paris, t. I, 1930 ; t. II, 1932 ; t. III, 1935.

BATIFFOL (H.). — *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956.

— *Principes de droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1958, pp. 435-573.

— *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris, 3e éd., 1959.

— *Cours de droit international privé*, licence 4e année, 1960-1961 (polycopié).

BERGMANN. — *Internationales Ehe und Kindschaftsrecht*, Francfort-sur-le-Main, 3e éd., 1957, sur feuillets mobiles.

BOULBÈS (R.). — *Droit français de la nationalité*, Paris, 1956.

CHESHIRE (G. C.). — *Private International Law*, 6e éd., Oxford, 1961.

COMITÉ FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — *La codification du droit international privé*, Paris, 1956.

DESPAGNET (Frantz). — *Précis de droit international privé*, 5e éd., par Ch. de Boeck, Paris, 1909.

DICEY (A. V.). — *Dicey's conflict of Laws*, 7e éd., par Morris avec le concours de Kahn-Freund, Lipstein, Mann, Parry et Treitel, Londres, 1958.

FIORE (Pasquale). — *Le droit international privé*, trad. par Ch. Antoine, 4 vol., Paris, 1907.

FRANCESCAKIS (Ph.). — *Jurisprudence de droit international privé*, Paris, 1961.

GOLDSCHMIDT (W.). — *Sistema y filosofia del derecho internacional privado*, 2e éd., Buenos Aires, t. I, 1952 ; t. II, 1954.

GRAULICH (Paul). — *Principes de droit international privé*, Paris, 1961.

KEGEL (Gerhard). — *Das internationale Privatrecht im Einführungsgesetz zum BGB*, Stuttgart, 1961.

LAURENT. — *Droit civil international*, 8 vol., Bruxelles-Paris, 1880 et 1881.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.). — *Précis de droit international privé*, 8e éd., par Y. Loussouarn, Paris, 1962.

LEWALD (Hans). — *Règles générales des conflits de lois, Contribution à la technique du droit international privé*, Bâle, 1941 et *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1939, pp. 1-147.

MAKAROV (A. N.). — *Quellen des internationalen Privatrechts*, Recueil de textes concernant le droit international privé (publication bilingue). Berlin-Tübingen, éd. sur feuillets mobiles, t. I, 1953, Textes des lois, t. II, 1960, Textes des traités internationaux.

MAURY (J.). — *Règles générales de conflit des lois*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1936, III, p. 325-576.

MORELLI (G.). — *Elementi di diritto internazionale privato*, Naples, 1959.

NATIONS UNIES. — *United Nations Legislative Series, Laws concerning nationality*, New York, 1954, St/LEG/SER. B/4/july 1954 et supplément.

NIBOYET (J.-P.). — *Manuel de droit international privé*, 2e éd., du Manuel de A. Pillet et J.-P. Niboyet, Paris, 1928.

— *Cours de droit international privé français*, 2e éd., Paris, 1949.

— *Traité de droit international privé français*, 6 vol., t. I, 2e éd., 1947 ; t. II, 2e éd., 1951 ; t. III, 1944 ; t. IV, 1947 ; t. V, 1948 ; t. VI-I, 1949 ; t. VI-II, 1950.

PILLET (A.). — *Principes de droit international privé*, Paris, 1903.

RAAPE (L.). — *Internationales Privatrecht*, 5e éd., Berlin-Francfort, 1961.

RABEL (E.). — *The conflict of Laws, a comparative study*, 4 vol., t. I, 2e éd., 1958 ; t. II, 2e éd., 1960 ; t. III, 1950 ; t. IV, 1958.

ROLIN (A.). — *Principes de droit international privé et applications aux diverses matières du Code civil* (Code Napoléon), 3 vol., Paris, 1897.

ROUBIER (Paul). — *Les conflits de lois dans le temps* (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois), 2 vol., Paris, 1929-1933.

— *Le droit transitoire* (Conflits des lois dans le temps), Paris, 1960.

SAVATIER (René). — *Cours de droit international privé*, 2e éd., Paris, 1953.

SAVIGNY (Friedrich Carl von). — *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, t. VIII, Paris, 1851.

SCHMITTHOFF (C.). — *The English conflict of Laws*, 3e éd., Londres, 1954.

SCHNITZER (A.). — *Handbuch des internationalen Privatrechts*, 4e éd., 2 vol., Bâle, 1957 et 1958.

SIMON-DEPITRE (Marthe). — *Nouveau Répertoire Dalloz*, 2e éd., t. I, Vo *Conflits des lois*.

SURVILLE (F.). — *Cours élémentaire de droit international privé*, 7e éd., Paris, 1925.

VALÉRY (Jules). — *Manuel de droit international privé*, Paris, 1914.

VINCENT (R.) et PENAUD (E.). — *Dictionnaire de droit international privé*, Paris, 1888.

VITTA (E.). — *Nozioni di diritto internazionale privato*, Turin, 1960.

DE VOS (L.). — *Le problème des conflits de lois*, Cours de droit international privé belge, 2 vol., Bruxelles, 1947.

WEISS (A.). — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 6 vol., 2e éd., Paris, t. I, 1907 ; t. II, 1908 ; t. III, 1912 ; t. IV, 1912 ; t. V, 1913 ; t. VI, 1915.

WOLFF (Martin). — *Private international Law*, 2e éd., Oxford, 1950.

b) Monographies

ARIENS (W. H.). — « *Chauvinisme judiciaire* », Ned. Tijdschrift, 1962, pp. 1-40.

ARMINJON (P.). — *La notion de droits acquis en droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1933 (t. XXXXIV), II, p. 5-109.

BATIFFOL (H.). — « Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps », *Etudes Ripert*, t. I, pp. 292-303.

— « Conflits mobiles et droit transitoire », *Mélanges Roubier*, 1961, t. I, p. 39-52.

— *Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative*, Cours de doctorat 1960-1961, 2 fascicules, Paris, Association des Etudes internationales, 184 p. (ronéotypé).
— « Une évolution possible de la conception du statut personnel dans l'Europe continentale », *Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema*, 1961, p. 295-306.
— « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », *Mélanges Kollewijn et Offerhaus*, 1962, pp. 55-66.

Bischoff (J.-M.). — *La compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois*, Paris, 1959.

Bourel (Pierre). — *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris, 1961.

Cansacchi (G.). — *Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953, II, pp. 79-162.

Donnedieu de Vabres (J.). — *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit de lois*, thèse Paris, 1938.

Drouillat (R.) et Leboulanger (M.). — *Jurisclasseur de droit international*, t. III, fascicule 534, V° *Ordre public*.

Fahmy (Mohamed Kamal). — *Le conflit mobile de lois en droit international privé français*, thèse Paris, 1951 (dact.).

Foyer (Jean). — *Problèmes de droit international privé dans les relations entre la France et les Nouveaux Etats d'expression française*. Travaux du Comité français de droit international privé, 1960-1962, p. 139.

Francescakis (Ph.). — *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958.
— « Les questions préalables de statut personnel dans le droit de la nationalité », *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1958, Fetsgabe Makarov, pp. 466-497.
— « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, t. I, 1960, pp. 113-152.
— « *La loi étrangère à la Cour de cassation* », D., 1963, *Chron.*, pp. 7-14.

Gaudemet (Hélène). — « Recherches sur les origines de l'article 14 du Code civil », *Mémoire pour le D. E. S. d'Histoire du droit*, Paris, 1961 (dact.).

Gavalda (Christian). — *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, 1955.
— « La coopération internationale en matière de procédure civile », *Rapport présenté au sixième Congrès de droit comparé*, Hambourg, 1962, *in* « Etudes de droit contemporain », *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, 1963, pp. 327-340.

Gonidec (P.-F.). — « La nationalité dans les Etats de la Communauté et dans les Etats marginaux », *Annuaire français de droit international*, 1961, 818.

Graulich (Paul). — Compte rendu de la thèse de Patrice Level, Essai de systématisation du conflit de lois dans le temps, *Revue*, 1961. 457.

Graveson (R. H.). — « Aspects philosophiques du droit international privé anglais », *Revue*, 1962, pp. 397-414.

Grodecki (J.-K.). — « *Conflict of Laws in time* », *British Year book of international Law*, 1959 (t. XXXV), pp. 58-82.

Van Hoogstraten (M. H.). — « Le droit international privé néerlandais et les questions préalables », *Mélanges Kollewijn et Offerhaus*, 1962, pp. 209-225.

Knapp (Ch.). — « Essai sur la sauvegarde de l'ordre public et la protection des faibles en droit international privé », *Mélanges François Guisan*, pp. 200-231.

Lagarde (Paul). — *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, 1959.

— « La règle de conflit applicable aux questions préalables », *Revue*, 1960, pp. 459-484.

Level (Patrice). — *Essai de systématisation du conflit de lois dans le temps*, Paris, 1959.

Lewald (Hans). — *Droit international privé de l'Allemagne*, in *Répertoire de droit international*, t. VII.

Louis-Lucas (Pierre). — « Le développement de la compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois », *Etudes Ripert*, t. I, pp. 271-291.
— « Territorialisme et Nationalisme dans l'œuvre de J.-P. Niboyet », *Travaux du Comité français de droit international privé* (années 1951-1952 et 1953-1954), pp. 11-42.
— « Conflits de méthodes en matière de conflits de lois », *Clunet*, 1956. pp. 774-824.
— « Qualification et répartition », *Revue*, 1957, pp. 153-183.
— « Existe-t-il une compétence générale du droit français pour le règlement des conflits de lois ? », *Revue*, 1959, pp. 405-441.
— « Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et des conflits de lois dans l'espace », *Mélanges Roubier*, 1961, t. I, pp. 323-348.

Makarov (A. W.). — « Les cas d'application des règles de conflit étrangères », *Revue*, 1955, pp. 431-457.

Malaurie (Ph.). — « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, *Chron.*, p. 215-220.

Mann (F. A.). — « *The time element in the conflict of Laws* », *British Year book of International Law*, 1954 (t. XXXI), p. 217-247.

Maury (J.). — *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. VII, V° *Etranger*.
— *Répertoire de droit international*, t. IX, V° *Nationalité*.

Meierhof. — *La portée des qualifications en droit international privé*, thèse, Dijon, 1938.

Merle (Roger). — *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse, Toulouse, 1949.

Motulsky (H.). — Compte rendu de l'article de Wengler, « *Die Funktion der richterlichen Entscheidung über internationale Rechtsverhältnisse* », *Revue*, 1951, p. 386.
— « L'office du juge et la loi étrangère », *Mélanges Maury*, t. I, pp. 337-375.

Pélissier (Jean). — *Les obligations alimentaires. Unité ou diversité*, Paris, 1961.

Perroud (J.). — « Des changements de la loi personnelle », *Clunet*, 1905, pp. 292-306.

Petitpierre (Max). — *Le droit international privé de la Suisse*, in *Répertoire de droit international*, t. VII.

Ponsard (André). — « Droit transitoire et nom des personnes », *Mélanges Roubier*, 1961, t. I, pp. 385-412.

Raynaud (Pierre). — « L'effet dévolutif de l'appel et l'application d'une loi nouvelle aux instances en cours », J. C. P., 1948. I. 291.

Rouillon (Jean). — *Statut personnel et jugements étrangers*, Thèse, Lyon, 1956, (ronéotypé).

Roubier (Paul). — « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *Revue*, 1931, pp. 38-86.
— « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », *Mélanges Maury*, 1960, t. II, p. 513.

Schnitzer (A.). — « Le droit international privé suisse », *Revue hellénique de droit international*, 1954, pp. 143-163.

Seidl-Hohenveldern (I.). — « Le droit international privé en Autriche de 1939 à 1948 », *Revue*, 1949, pp. 39-53.

Spiro (Erwin). — « *The incidence of time in the conflict of Laws* », *International and Comparative Law Quarterly*, 1960, pp. 357-382.

Van der Elst (R.). — *Les lois de police et de sûreté*, Paris, Bruxelles, 1956.

Valladao (H.). — *Estudos de Direito internacional privado*, Rio de Janeiro, Librairie José Olympio, 1947.

Warlomont (R.). — « L'exécution des jugements et des sentences rendus à l'étranger, au regard de la notion d'ordre public et des bonnes mœurs », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1953, pp. 84-95.

Wengler (Wilhelm). — « *Skizzen zur Lehre vom Statutenwechsel* », *Zeitschrift fur auslandisches und internationales Privatrecht*, Fetsgabe Makarov, 1958, pp. 535-572.

De Winter (L. I.). — « Le principe de la nationalité s'effrite-t-il peu à peu ? », *Mélanges Kollewijn et Offerhaus*, 1962, pp. 514-528.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX CONCERNANT LA FILIATION

Aubert (J.-F.). — *Les actions de la filiation en droit civil suisse.* Essai de classification, Neuchâtel, 1954.

— « L'action en recherche de paternité », *Annuaire suisse de droit international*, 1955 (vol. XII), pp. 103-138.

Aubin (Bernhard). — « *Der Anknüpfungsrückgriff im deutschen internationalen Familienrecht* », *Zeitschrift fur auslandisches und internationales Privatrecht*, 1958, Festgabe Makarov, pp. 659-707.

Batiffol (H.). — « Chronique de jurisprudence française : conflits de lois », *Revue*, 1934, pp. 620-624.

— *Répertoire de droit international*, t. VIII, V° *Filiation.*

— « L'obligation alimentaire entre parents, Droit français », *in Le droit international privé de la famille*, Paris-Tübingen, 1954, pp. 362-369, de l'édition française.

— « La neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *Revue*, 1961, pp. 461-476.

Boulbès (R.). — « L'attribution de la nationalité française par filiation, dans le cas où existe un conflit de paternité aggravé par un conflit de lois », *Mélanges Maury*, t. I, 1960, pp. 75-112.

Champcommunal (J.). — « Le conflit des lois personnelles. III. La filiation », *Revue*, 1910, pp. 61-68.

Chauveau. — « L'action en recherche de paternité naturelle en droit international », J. C. P., 1939, *Chron.*, p. 109.

Conférence de La Haye de droit international privé. — *Actes et Documents relatifs à la VIII*e *session du* 3 *au* 24 *octobre* 1954, 2 vol., La Haye, 1957.

Dabin (J.). — « De la nature juridique de la reconnaissance d'enfant naturel dans le Code Napoléon », in *Etudes de droit civil*, Bruxelles, 1947, pp. 7-30.

Delaume (G.-R.). — « L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière d'état des personnes », *Revue*, 1949, pp. 5-34.

Deprez (J.). — « Les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires », *Revue*, 1957, pp. 369-407.

Duguit (Léon). — « Du conflit des lois en matière de filiation », *Clunet*, 1885 pp. 353-374.

Francescakis (Ph.). — « Une extension discutable de la jurisprudence Rivière : l'application de la loi du domicile commun à la filiation légitime », *Clunet*, 1956, pp. 254-290.

— Compte rendu de la thèse de Paul Lagarde, Recherches sur l'ordre public en droit international privé, *Revue*, 1960, p. 282.

Gothot (Pierre). — Compte rendu des « Mélanges Maury », *Revue*, 1961, p. 268.

Gretèré (J.). — *La question de la rétroactivité dans la loi du 16 novembre* 1912, thèse, Paris, 1919.

Holleaux (G.). — « Remarques sur la preuve de la filiation paternelle en droit allemand, suisse et français », *Revue internationale de droit comparé*, 1953, pp. 473-496.

Jambu-Merlin (Roger). — « La tutelle. Conditions de fond et procédure. Droit français », in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Paris-Tübingen, 1954, pp. 390-398 et 409-415, de l'édition française.

Julliot de la Morandière (L.). — « La huitième session de la Conférence de La Haye », *Revue*, 1957, pp. 1-18.

Kegel (Gerhard). — La tutelle. Conditions de fond et procédure. Droit allemand, in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Paris-Tübingen, 1954, pp. 398-406 et 415-422, de l'édition française.

Kisch (I.). — « La loi la plus favorable. Réflexions à propos de l'article 9 (32) de la loi uniforme Bénélux », *Jus et Lex, Fetsgabe Gutzwiller*, 1959, pp. 373-393.

Knapp (Ch.). — « Le fameux article 28 et la filiation d'état civil », *Fetschrift Hans Lewald*, 1953, pp. 289-298.

Loussouarn (Y.). — *Jurisclasseur de droit international*, t. IV, fasc. 548, V° *Paternité-Filiation.*

Makarov (A.-N.). — « Das Französische Gesetz vom 15. 7. 1955 über die Rechsstellung uneheliche Kinder ». *Zeitzschrift für auslandisches und internationales Privatrecht*, 1955, pp. 702-706.

Merlin. — *Répertoire de jurisprudence*, t. X et t. XII, V° *Effet rétroactif* et V° *Filiation.*

Mezger (E.). — « Les conventions de La Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1958-1959, pp. 123-149.

— Compte rendu des Fetsgabe für Alexander N. Makarov, *Revue*, 1959, p. 189.

Morely (J.). — *Les conflits de lois en matière de filiation paternelle*, thèse, Toulouse, 1928.

Muller-Freinfels (Wolfram). — « *Zur reform der art.* 20 *und* 21 *EGBGB* », s. d., s. ind. provenance, 24 p., déposé à la Salle de Droit international de la Faculté de droit de Paris.

Nast (M.), — *Répertoire de droit international*, t. I, V° *Aliments.*

Nourry. — *L'établissement de la filiation naturelle en droit international privé*, thèse, Paris, 1926.

Offerhaus (Johannes). — « La Conférence de La Haye de droit international privé. Expériences et perspectives », *Annuaire suisse de droit international*, 1959, pp. 27-52.

Von Overbeck (A.). — « Une règle de conflit uniforme en matière d'obligation alimentaire envers les enfants », *Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht*, 1958, pp. 255-273.

Pallard (Roger). — « La filiation illégitime en droit international privé français », *Revue*, 1952, pp. 623-659, 1953, pp. 61-82 et pp. 329-361.

— « La filiation illégitime. Droit français », in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Paris-Tübingen, 1954, pp. 235-268.

PERREAU (E. H.). — « Du droit des étrangers en France sur leur nom et leur titre nobiliaire », *Clunet*, 1910, pp. 1025-1035.

PONNELLE (Jean). — « Effets dans le temps de la loi du 5 juillet 1956, modifiant l'article 331 du Code civil sur la légitimation des enfants adultérins », *Gaz. Pal.*, 1956, II[e] sem., Doctr., pp. 57-59.

RAAPE (Léo). — « Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1934, IV, t. 50.

RATHGEB (Charles). — « La loi applicable aux Suisses à l'étranger en vertu de l'article 28 Ch. 2 de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour », *Fetschrift Hans Lewald*, 1953, pp. 359-372.

RAYNAUD (Pierre). — « Conflit des lois autour de l'action alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *Mélanges Maury*, t. I, 1960, pp. 417-433.

RIGAUD (L.). — « De l'action en déclaration de paternité intentée contre un Français par une mère étrangère pendant la minorité de son enfant né en France », *Clunet*, 1918, pp. 1048-1059.

— « L'action en recherche de paternité et l'influence exercée par le changement de statut personnel de l'enfant en cours d'instance », *Clunet*, 1919, pp. 50-56.

— « La filiation naturelle en droit international privé français », *Journal des Notaires*, 1944, pp. 225-231.

— Compte rendu des Mélanges Roubier, *Revue*, 1962, p. 387.

RODIÈRE (René). — *La tutelle des mineurs. Etude de droit comparé en vue d'une réforme du droit français*, Paris, 1950.

SAVATIER (R.). — *La recherche de la paternité. Etude pratique de législation et de jurisprudence*, Paris, 1927.

— « Conflit entre la loi nationale de l'enfant et la loi nationale du père ou de la mère en matière de filiation », *Clunet*, 1951, pp. 336-372.

SEIDL-HOHENWELDERN (I.). — « Etablishment of paternity of illegitimate child in cases of Promiscuity in Austria », *American Journal of Comparative Law*, 1953, pp. 246-249.

SIMON-DEPITRE (Marthe). — « La protection des mineurs en droit international privé après l'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice, » *Travaux du Comité français de droit international privé*, années 1960-1962, pp. 109-126.

SOCINI (Roberto). — *La filiazione nel diritto internazionale privato*, Milan, 1958.

SURVILLE (F.). — « Des conflits de lois que peut soulever la nouvelle loi française sur la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle », *Clunet*, 1913, pp. 5-23.

TESTE (P.). — *La rétroactivité des lois en matière d'état et de capacité des personnes*, thèse, Lyon, 1928.

WENGLER (Wilhelm). — « La filiation illégitime Droit allemand », in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Paris-Tübingen, 1954, pp. 269-286, de l'édition française.

WINTER (L.-I. de). — « Développements dans le droit international en matière d'obligations alimentaires », *Nederlands Tijdschrift voor internationaal recht*, 1957, pp. 133-158.

III. — PRINCIPALES NOTES DE JURISPRUDENCE

a) Droit international privé

AUBERT (J.-F.). — Note sous tribunal fédéral suisse, 5 oct. 1956 (*Maier-Sarmenti*), *Schweizerischen Juristen-Zeitung*, 1957, Heft 23.

AUDINET (E.). — Note sous Req., 8 juin 1921 (*Mihaesco*), S., 1922. I. 113.

— Note sous Civ., 28 juin 1932 (*Summers*), S., 1933. I. 241.

Batiffol (H.). — Note sous Civ., 8 mars 1938 (*Fontaine*), *Revue*, 1938. 653.
— Note sous Civ., 30 nov. 1938 (*Marchal*), *Revue*, 1939. 283.
— Note sous Civ., 8 nov. 1943 (*Fayeulle*), *Revue*, 1946. 273.
— Note sous Civ., 11 avr. et 1er mai 1945 (*Bach et Schabel*), S., 1945. I. 121.
— Note sous Paris, 14 mars 1952 (*Nielsen*), *Revue*, 1952. 325.
— Note sous Paris, 18 mars 1954 (*Hasenpouth*), *Revue*, 1955. 116.
— Note sous Paris, 21 juin 1955 (*Sobreviela*), *Revue*, 1955. 529.
— Note sous Civ. 1re, 22 mai 1957 (*Heinrich*), *Revue*, 1957. 466.
— Note sous Civ. 1re, 12 mai 1959 (*Bisbal*), *Revue*, 1960. 62.
— Note sous Civ. 1re, 10 mai 1960 (*Imbach*), *Revue*, 1960. 205.

Bredin (J.-D.). — Note sous Paris, 2 mai 1958 (*Cruel*), *Clunet*, 1959. 120.

Delaume (G.-R.). — Note sous Civ., 5 déc. 1949 (*Verdier*), J. C. P., 1950. II. 5287.

Deprez (J.). — Note sous Civ., 17 déc. 1958 (*Valentinis*), *Revue*, 1959. 691.

Francescakis (Ph.). — Note sous Rabat, 24 oct. 1950 (*Machet-Revelu*), *Revue*, 1952. 89.
— Note sous Paris, 7 juill. 1954 (*Patino*), *Revue*, 1954. 552.
— Note sous Tribunal grande instance Versailles, 2 févr. 1960 (*Chemouni*), *Revue*, 1960. 370.
— Note sous Civ. 1re, 10 févr. 1960 (*Muller*), *Revue*, 1961. 345.
— Note sous Colmar (1re Ch.), 25 avr. 1961 (*Kaczka*), *Revue*, 1962. 112.

Goldman (B.). — Note sous Trib. Seine, 8 avr. 1949 (*Kacher*), *Clunet* 1950. 188.
— Note sous Trib. Seine, 8 avr. 1949 (*Novosad*), *Clunet*, 1950. 196.
— Note sous Civ., 5 déc. 1949 (*Verdier*), *Clunet* 1950. 180.
— Note sous Rabat, 24 oct. 1950 (*Machet-Revelu*), *Clunet*, 1951. 894.

Graulich (Paul). — Note sous Cour de cassation de Belgique, 24 mars 1960 (*Eifeling*), *Revue*, 1961. 375.

Holleaux (G.). — Note sous Cour administrative de Stuttgart, 8 nov. 1954, *Revue*, 1955. 741.

Jambu-Merlin (R.). — Note sous Civ. 1re, 13 juin 1960 (*consorts Liou Sang*), *Revue*, 1961. 540.

Lalive (P.). — Note sous tribunal fédéral suisse, 5 oct. 1956, *Annuaire suisse de droit international*, 1956 (t. XIII), p. 256.

Lerebours-Pigeonnière (P.). — Note sous Civ., 8 nov. 1943 (*Fayeulle*), J. C. P., 1943. II. 2522.
— Note sous Civ., 10 juin 1947 (*Schoenbroich*), J. C. P., 1947. II. 3789.

Louis-Lucas (Pierre). — Note sous Trib. grande instance Versailles, 2 févr. 1960 (*Chemouni*), J. C. P., 1960. II. 11625.

Loussouarn (Y.). — Note sous Trib. civ. Seine, 8 avr. 1949 (*Kacher et Novosad*), *Revue*, 1950. 200 et s.
— Note sous Nancy, 13 janv. 1955 (*Henrich*), *Revue*, 1955. 525.
— Note sous Paris, 22 févr. 1957 (*Zand*), *Revue*, 1958. 84.

Malaurie (Ph.). — Note sous Paris, 19 févr. 1960 (*Leimbach*), D., 1961. 94.
— Note sous Civ 1re, 10 mai 1960 (*Imbach*), D., 1960. 548.
— Note sous Trib. grande instance Sarreguemines, 31 mai 1960, D., 1961. 47.
— Note sous Civ. 1re, 13 juin 1960 (*consorts Liou Sang*), D., 1960. 597.

Matter (P.). — Note sous Trib. civ. Seine, 8 janv. 1907 (*Maerker*), *Clunet* 1907. 400.

Mazeaud (J.). — Note sous Paris, 14 mars 1952 (*Nielsen*), J. C. P., 1952. II. 7075.

Mezger (E.). — Note sous Montpellier, 11 juill. 1939 (*Fontaine*), *Nouv. Rev.* 1940. 149.

Motulsky (H.). — Note sous Civ., 5 déc. 1949 (*Verdier*), *Revue*, 1950. 66.
— Note sous Civ. 1re, 8 déc. 1953 (*Sommer*), *Revue*, 1955. 133.
— Note sous Civ. 1re, 10 mai 1960 (*Imbach*), J. C. P., 1960. II. 11733.

NAST (M.). — Note sous Colmar, 10 janv. 1931 (*Brouant*), *Clunet*, 1931. 1149.
— Note sous Colmar, 24 mars 1931 (*Schmidt*), *Clunet*, 1931. 1143.
— Note sous Colmar, 1er avr. 1931 (*Rohman*), *Clunet*, 1931. 1138.
— Note sous Civ., 8 mars 1938 (*Fontaine*), D. P., 1939. I. 17.

NIBOYET (J.-P.). — Note sous Civ., 25 juill. 1925 (*Orsini*), S., 1925. I. 305.
— Note sous Civ., 26 mars 1935 (*Rohman*), S., 1936. I. 89.
— Note sous Req., 15 juill. 1936 (*Contardo*), S., 1936. I. 17.
— Note sous Trib. civ. Seine, 8 avr. 1949 (*Kacher et Novosad*), S., 1950. II. 18.

DE NOVA (Rodolfo). — Note sous Cour cassation Italie, 6 mars 1953 (*Wenger-Massetti*), *Revue*, 1954. 371.

PERROUD (J.). — Note sous Civ., 28 juin 1932 (*Summers*), *Clunet*, 1933. 368.
— Note sous Civ., 26 mars 1935 (*Rohman*), *Clunet* 1936. 399.

PHILONENKO (M.). — Note sous Bruxelles, 15 nov. 1933, *Clunet*, 1934. 462.

PILLET (A.). — Note sous Civ., 20 janv. 1925 (*Tomatis*), S., 1925. I. 49.

PONSARD (A.). — Note sous Paris, 22 févr. 1957 (*Zand*), *Clunet*, 1957. 722.
— Note sous Civ., 22 mai 1957 (*Heinrich*), *Clunet*, 1957. 722.
— Note sous Paris, 14 juin 1957 (*Latini*), *Clunet*, 1958. 776.
— Note sous Civ. 1re, 10 mai 1960 (*Imbach*), *Clunet*, 1961. 126.

RIGAUD (L.). — Note sous Bordeaux, 14 mai 1928 (*Arnaud*) et Agen, 25 avr. 1932 (*Roure*), *Revue*, 1932. 691.

ROUAST (A.). — Note sous Civ., 20 janv. 1925 (*Tomatis*), D. P., 1925. I. 177.

SAVATIER (R.). — Note sous Civ., 28 juin 1932 (*Summers*), D. P., 1932. I. 57.
— Note sous Civ., 8 nov. 1943 (*Fayeulle*), D. C., 1944. 65.
— Note sous Req., 20 déc. 1943 (*Fontaine*). D., 1944. 105.

b) Droit transitoire interne

CAPITANT (H.). — Note sous Civ., 20 févr. et 24 juill. 1917, D., 1917. I. 81.

ESMEIN (P.). — Note sous Trib. civ. Seine, 3 févr. 1956, J. C. P., 1956. II. 9128.
— Note sous Civ. 1re, 13 janv. 1959, J. C. P., 1959. II. 10968.

HOLLEAUX (G.). — Note sous Civ. 1re, 29 avr. 1960, D., 1960. 429.
— Note sous Civ. 1re, 16 nov. 1960, D., 1961. 7.

LYON-CAEN. — Note sous Civ., 20 févr. et 24 juill. 1917, S., 1917. I. 73.

MAZEAUD (J.). — Note sous Paris, 22 févr. 1957, J. C. P., 1957. II. 10052.

NOQUET. — Note sous Civ., 25 mars 1918, S., 1920. I. 9.

ROUAST (A.). — Note sous Paris, 15 juin 1956, J. C. P., 1956. II. 9411.
— Note sous Civ. 1re, 13 janv. 1959, D., 1959. 61.

TABLE DES TEXTES

a) Codes et lois

Allemagne :

— art. 1705 BGB, 306, 338.
— art. 1707 BGB, 454.
— art. 1708, BGB, 43, 61 note 3, 176, 183, 250, 346, 348, 439, 440, 481, 487.
— art. 1711 BGB, 441 note 28, 487.
— art 1712 BGB, 441, 489.
— art. 1717 BGB, 231, 348 et s.
— art. 20 EGBGB, 34, 157, 386.
— art. 21 EGBGB, 34, 36, 157, 196, 407.
— art. 208 EGBGB, 306, 478.

Autriche :

— art. 163 C. civ., 340 note 11, 354.
— par. 12 du décret du 25 octobre 1941, 35 note 8, 56, 409.
— par. 27 du projet de droit international privé de 1913, 154, 410.

Angleterre :

— Affiliation Proceedings Act de 1957, 40, 41.

Belgique :

— art. 340 a C. civ., 54, 172, 323.
— art. 340 b. C. civ., 159, 172, 176, 221.

Chine :

— art. 25 al. 2 de la loi du 5 août 1918, 157.

Espagne :

— art. 135 C. civ., 84, 175, 291.
— art. 154 al. 2, C. civ., 454.

Estonie :

— par. 7 du projet de nouveau Code civil de 1936, 53, 409.

Ethiopie :

— art. 162 C. civ., 357.

Finlande :

— art. 21 de la loi du 5 décembre 1920, 410.

France :

— art. 2 C. civ., 170.
— art. 3 C. civ., 110, 229, 230.
— art. 14 C. civ., 113, 116, 231.
— art. 15 C. civ., 113, 116, 231.
— art. 47 C. civ., 292.
— art. 176 C. civ., 319.
— art. 205 C. civ., 223, 237, 243.
— art. 312 C. civ., 87.
— art. 331 C. civ., 275 et s.
— art. 334 C. civ., 272.
— art. 335 C. civ., 60, 272, 294, 319.
— art. 340 C. civ., 60, 62, 66 et s., 73 et s., 77, 82, 93 et s., 98, 120, 122, 126 et s., 139, 141, 176, 181 et s., 189 et s., 196 et s., 200 et s., 214, 226, 234, 253, 280, 285, 319, 326, 347, 350, 361, 482.
— art. 341 C. civ., 62, 319.
— art. 342 C. civ., 60, 189, 204, 206 et s., 210 et s., 213 et s., 222, 234, 245, 246, 253, 353, 359, 432, 440.
— art. 383 C. civ., 62, 455, 494.
— art. 762 C. civ., 211, 351.
— art. 908 al. 2, C. civ., 469.
— art. 1382 C. civ., 345.
— art. 26 C. nat., 333.
— art. 27 C. nat., 313, 314 et s., 315, 318 et s., 328 et s.
— art. 464 C. proc. civ., 134, 215 et s.
— art. 10 du décret du 12 brumaire an II, 68, 272.
— loi du 1er juin 1924, 462.
— art. 2, n° 1, loi du 10 août 1927, 459.

— art. 1 de la loi du 25 juillet 1952, 446, 449, 450.
— art. 4 du décret du 24 février 1953, 321.
— art. 34 du 1er projet de codification du droit international privé, 104 note 18.
— art. 53 du 1er projet de codification du droit international privé, 390.
— art. 20 du 2e projet de codification du droit international privé, 394, 400.

Grèce :

— art. 19 C. civ., 408, 409.
— art. 20 C. civ., 53, 409.

Hongrie :

— art. 17 de la loi IV 1952, 53, 154, 410.
— art. 97 du projet de droit international privé de M. de Szaszy, 154 note 20.

Italie :

— art. 260 C. civ., 454.
— art. 268 C. civ., 439.
— art. 279 C. civ., 324.
— art. 17 des dispositions préliminaires au Code civil, 57, 58.
— art. 19 des dispositions préliminaires au Code civil, 382 note 10.
— art. 20 des dispositions préliminaires au Code civil, 57, 409.

Japon :

— art. 11 de la loi du 21 juin 1898, sur le droit international privé, 157 note 27.

Maroc :

— art. 15 du dahir de 1913, 382.
— art. 6 du dahir marocain du 6 septembre 1958 portant Code de la nationalité, 329 note 43.

Pologne :

— art. 19 2° de la loi du 2 août 1926, 408.
— art. 21 de la loi du 2 août 1926, 53, 57, 154, 410.
— art. 23 du projet de loi de droit international privé de 1961, 57, 408 note 8.

Portugal :

— art. 37 décret du 25 décembre 1910, 186, 467.
— art. 13 de l'avant-projet du Code civil, 59 note 104.

Roumanie :

— art. 307 C. civ., 84 et s., 88, 122, 175.

Russie :

— décret du gouvernement soviétique du 30 novembre 1918, 293.
— art. 133 du Code des lois sur les actes d'état civil, le droit du mariage, de la famille et de la tutelle, 293.

Suède :

— loi du 14 juin 1917, 454.

Suisse :

— art. 308 C. civ., 43 note 40.
— art. 309 C. civ., 43.
— art. 311 C. civ., 454.
— art. 312 C. civ., 45, 47.
— art. 315 C. civ., 47.
— art. 317 C. civ., 43.
— art. 319 C. civ., 43, 325, 454, 487.
— art. 323 C. civ., 325, 454.
— art. 325 C. civ., 322, 325, 446.
— art. 2 LRDC, 43 note 42.
— art. 8 LRDC, 43.
— art. 28 LRDC, 43 note 41, 389.

Tchécoslovaquie :

— art. 163 C. civ., 197.
— art. 25 de la loi du 11 mars 1948, 407, 409.
— art. 26 de la loi du 11 mars 1948, 407, 419.
— art. 27 de la loi du 11 mars 1948, 51, 53, 407, 409.

b) Conventions internationales

Traité franco-suisse du 15 juin 1869, 385 note 17, 392.

Code Bustamante du 20 février 1928 :

— art. 63, 410 note 19.
— art. 97, 495.

Union nordique du 6 février 1931 :

— art. 18, 495.

Convention franco-anglaise du 10 janvier 1934 :

— art. 3 d) § 2, 392.

Loi uniforme Benelux du 11 mai 1951 sur le droit international privé :

— art. 9, 156.
— art. 25, II, 391.

Convention de La Haye du 24 octobre 1956 :

— art. 1 al. 2, 258, 263, 437.
— art. 3, 156, 175, 254, 261.
— art. 5 al. 2, 207, 326.
— art. 6, 263.

Convention de La Haye du 26 octobre 1960 :

— art. 5, 495.

Convention du 14 septembre 1958 préparée par la commission internationale de l'état civil sur les reconnaissances d'enfant naturel :

— 267 note 1 *bis*.

Projet de convention adopté par l'Assemblée générale de la commission internationale de l'état civil sur la preuve de la maternité naturelle :

— art. 1, 63 note 4, 199 note 115, 266 note 2.

TABLE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES

Civ., 26 mars 1806, 68.
Paris, 25 mai 1852, *de Veine*, 305.
Req., 13 décembre 1865, *de Civry*, 243.
Paris, 2 août 1866, *de Civry*, 78 et s., 235, 243, 249, 344 note 20, 346, 436.
Pau, 17 janvier 1872, 344.
Cass., 13 janvier 1873, *Marincowich*, 459.
Paris, 24 août 1875, *Dryck*, 231.
Trib. civ. Seine, 10 mai 1876, *Bouchard*, 229 note 18, 236.
Civ., 14 mars 1877, *Ben Chimol c. Cohen*, 459.
Trib. civ. Seine, 22 mai 1877, 236, 436.
Trib. Seine, 3 mai 1879, 230.
Trib. civ. Seine, 30 mai 1879, *Branicki*, 289, 290.
Trib. Seine, 3 août 1888, 460.
Civ. 26 juin 1889, 292.
Aix, 27 mars 1890, 379.
Trib. d'Alger, 13 mars 1893, *Andreu*, 289, 290, 291.
Trib. civ. Seine, 26 juillet 1894, 80.
Trib. civ. Tunis, 10 décembre 1894, *Strésino*, 6 note 18, 81, 288 note 24.
Trib. civ. Pontoise, 15 mai 1895, 237.
Trib. civ. Seine, 13 janvier 1898, 379.
Req. 22 juillet 1903, *Guerrier*, 229, 230, 360.
Trib. civ. Seine, 8 janvier 1907, *Maerker*, 345.
Trib. civ. Seine, 16 janvier 1907, *de Bari*, 81, 82.
Bordeaux, 6 juillet 1909, 463, 491.
Bordeaux, 30 mai 1910, 463, 491.
Trib. civ. Seine, 22 juin 1910, 461.
Nancy, 6 juin 1912, *Grundelfer*, 345.
Trib. Paix Liège, 3 avril 1913, 251.
Trib. civ. Saint Lô, 10 juillet 1913, 71.
Trib. civ. Dunkerque, 29 février 1914, 72.
Trib. civ. Seine, 28 janvier 1916, 85.
Civ. 20 février 1917, 70, 127.
Civ. 24 juillet 1917, 70.
Trib. civ. Toulouse, 3 décembre 1917, *Mihaesco*. 86.
Toulouse, 15 juillet 1918, *Mihaesco*, 87, 122.
Paris, 22 décembre 1920, *Godfryd*, 81, 95, 98, 118, 140 note 159, 153 note 13, 202, 252.
Req., 8 juin 1921, *Mihaesco*, 64, 87 et s., 91, 96, 122, 123, 136, 137, 139, 142, 146, 151, 167, 175, 201, 363.
Req. 27 mars 1922, *Teretschenko*, 229.
Alger, 8 novembre 1922, 89.
Paris, 16 mai 1923, *Apolzan*, 89.
Trib. civ. Seine, 23 décembre 1924, *Rigou*, 347.
Civ. 20 janvier 1925, *Tomatis*, 102 note 8, 113 note 55.
Civ. 28 juillet 1925, *Orsini*, 89, 91, 201.
Oberlandgericht Karlsruhre, 26 novembre 1926, 36.
Trib. civ. Seine, 24 décembre 1926, *de Mayenne*, 293.
Crim, 24 mars 1928, 462.
Bordeaux, 14 mai 1928, *Arnaud c. Faure*, 91.
Civ., 25 février 1930, *Mareschal*, 320.
Req., 2 mai 1930, *Dubreuil*, 320.
Colmar, 10 janvier 1931, *Brouant*, 306, 307, 470.
Colmar, 24 mars 1931, *Schmidt*, 348, 349, 482.
Colmar, 1er avril 1931, *Rohman*, 348.
Req., 21 avril 1931, *Ponnoucannamale*, 366.
Trib. Venise, 30 janvier 1932, 492.
Agen, 25 avril 1932, *Roure c. Maumy*, 91, 92, 94, 133.
Civ., 28 juin 1932, *Summers*, 95, 96, 118, 139, 140 note 159, 148, 153 note 18, 202, 247, 252, 295, 303, 423, 479, 505.
Rouen, 27 juillet 1932, 459.
Paris, 27 mars 1933, *Chaffy c. Contardo*, 94, 129, 167.

Civ., 26 mars 1935, *Rohman*, 181 note 73, 348.
Req., 15 juillet 1936, *Contardo*, 129, 166.
Civ., 20 juillet 1936, *Feyl c. Brex.*, 231.
Colmar, 30 octobre 1936, *Blankenhorn c. Bach*, 349.
Colmar, 25 novembre 1936, *Bogenschutz c. Schabel*, 349.
Civ., 27 mai 1937, *Arnaud. c. Faure*, 91.
Civ., 27 mai 1937, *Roure c. Maumy*, 94, 129, 130, 133, 167.
Civ., 28 juin 1937, *Maruani*, 469, 471.
Trib. civ. Draguignan, 18 février 1938, *Hengsberger*, 324, 349.
Civ., 8 mars 1938, *Fontaine*, 167, 168, 238, 249, 286 et s., 303, 307, 423, 436, 444, 479, 505.
Civ., 30 novembre 1938, *Marchal*, 181, 182.
Liège, 10 mai 1939, *Lakaye*, 172.
Montpellier, 11 juillet 1939, *Fontaine*, 236, 286, 436.
Civ., 8 novembre 1943, 231.
Civ., 20 décembre 1943, *Fontaine*, 167, 168, 238, 249, 286 et s., 303, 307, 423, 436, 444, 479, 505.
Civ., 11 avril 1945, *Blankenhorn c. Bach.*, 349, 350, 361, 386.
Civ., 1er mai 1945, *Bogenschutz c. Schabel*, 349, 350, 361, 386.
Civ., 14 novembre 1946, *Maruani*, 469, 471.
Oberster Gerichtshof d'Autriche, 16 novembre 1946, 56.
Civ., 10 juin 1947, *Schoenbroich*, 181,
Trib. civ. Bruxelles, 15 mars 1947, *Muller c. Vigouroux*, 53, 54.
Civ., 1er juin 1948, *Patino*, 231.
Trib. civ. Seine, 8 avril 1949, *Kacher*, 294, 295, 296.
Trib. civ. Seine, 8 avril 1949, *Novosad*, 133.
Trib. civ. Lille, 20 juin 1949, *Hess c. Desjardin*, 351, 353.
Civ., 5 décembre 1949, *Verdier*, 19 note 4, 97, 123, 129, 137, 142, 151, 157, 161, 166, 167, 201, 252.
Colmar, 10 janvier 1950, 352, 379.
Rabat, 24 octobre 1950, *Machet c. Revelu*, 382, 400.
Civ., 22 janvier 1951, *Weiller*, 379.
Paris, 14 mars 1952, *Nielsen*, 184, 334.
C. cass. Italie, 6 mars 1953, *Wenger c. Massetti*, 51, 234.
Civ. 1re, 17 avril 1953, *Rivière*, 342, 353.
Paris, 18 mars 1954, *Hasenpouth*, 98, 130, 132, 148, 151, 153 note 14, 157, 162, 166, 175, 252, 337.
Paris, 10 juin 1954, 450.
Paris, 7 juillet 1954, *Patino*, 383, 402.
Paris, 29 novembre 1954, *Chaliapine*, 368.
Nancy, 13 janvier 1955, *Henrich*, 353.
Montpellier, 3 janvier 1956, 74.
Trib. Seine, 27 avril 1956, 446 note 39, 482.
Paris, 15 juin 1956, 214.
Trib. fédéral Suisse, 5 octobre 1956, *Maier c. Sarmenti*, 46 et s., 385,
Orléans, 17 octobre 1956, 213.
Trib. civ. Marseille, 19 octobre 1956, 217.
Paris, 22 février 1957, *Zand*, 359, 490.
Paris, 9 avril 1957, 218, 220.
Civ. 1re, 22 mai 1957, *Henrich*, 280, 281, 289, 297, 351 note 37, 353, 359, 361, 380.
Paris, 14 juin 1957, *Latini*, 113, 166.
Civ. 1re, 11 juillet 1957, 74.
Rouen, 16 décembre 1957, 213.
Bruxelles, 2 avril 1958, *Eifeling c. Gagny*, 159.
Paris, 2 mai 1958, *Cruel*, 197.
Trib. fédéral suisse, 7 novembre 1958, *Harder c. Reinprecht*, 47.
Cour internationale de Justice, 28 novembre 1958, *Boll*, 109.
Civ. 17 décembre 1958, *Valentinis*, 252.
Civ., 13 janvier 1959, *Dlle Guéhenneux*, 189, 190, 213, 218, 420.
Civ. 1re, 12 mai 1959, *Bisbal*, 107, 111.
Paris, 11 juin 1959, 440.
Grenoble, 1er février 1960, *Goncalvès-Mendes*, 196, 334.
Trib. gr. inst. Versailles, 2 février 1960, *Chenoumi*, 425 et s., 439, 440.
Civ. 1re, 10 février 1960, *Muller*, 182 et s., 231, 280, 297, 322, 334, 361, 440.
Paris, 19 février 1960, *Leimbach*, 189.
Civ. 1re, 10 mars 1960, *Imbach*, 182 et s., 189, 190, 231, 334, 361, 440.
C. cass. Belgique, 24 mars 1960, *Eifeling. c. Gagny*, 159, 176, 201.
Civ. 1er, 29 avril 1960, 276, 278.
Civ. 1re, 13 juin 1960, *Consorts Fat Liou Sang*, 456 et note 62 et 63.
Civ. 1re, 16 novembre 1960, 220 note 47, 441 note 30.
Colmar, 25 avril 1961, *Kaczka*, 280 note 6, 297.
Paris, 7 décembre 1961, *Saclier*, 354, 358.
Paris, 6 février 1962, *Geoffroy*, 281 note 10, 354.
Paris, 21 juin 1962, 463 note 87.

TABLE ALPHABÉTIQUE

Acte de naissance, 299, 300.

Action alimentaire :

— conflits mobiles, 205 et s., 226 et s.
— de l'enfant adultérin, 60, 205, 351, 353.
— de l'enfant naturel simple, 153, 205, 485.
— du droit allemand, 183, 192, 348 et s., 353 et s.
— du droit belge, 176.
— en droit interne, 205 et s.
— en droit transitoire interne, 208, 210 et s.
— envisagée comme question préalable de filiation, 364, 374.
— et action d'état, 222, 245.
— et établissement du lien de filiation, 206, 207 et s.
— et obligation alimentaire, 435.
— et ordre public atténué, 348 et s., 351, 353 et s.
— et ordre public plein, 183 et s., 188 et s.
— nature juridique, 206, 245.
— point de départ de la pension, 220, 222, 224, 245.
— reconnaissance de l'existence, 190.
V. aussi Filiation alimentaire, loi du 15 juillet 1956.

Action d'état :

— cas d'ouverture de l'art. 340 du Code civil, 62, 69.
— caractère déclaratif de la reconnaissance judiciaire, 69.
— cause de l'action, 142.
— dans les droits étrangers, 43, 54, 58.
— délais de l'art. 340 du Code civil et changement de nationalité, 93 et s., 98.
— délais préfix, 128.
— effet sur la nationalité, 322 et s.
— en droit interne, 60, 62 et s.
— en droit transitoire, 63, 66 et s.
— et loi la plus favorable, 64, 77, 79, 80, 81, 85 et s., 151 et s.
— et ordre public, 180 et s., 193 et s.
— et ordre public atténué, 344 et s., 347 et s., 351, 355.
— influence d'un changement de nationalité de l'enfant, 10, 64, 76 et s., 100 et s.
— intérêt de l'enfant, 10, 115, 159, 171.
— loi applicable en droit international privé, 83, 86.
— point de départ des délais de l'art. 340, après changement de nationalité, 93 et s.
— point de départ des délais utilisés, comme justification de la loi de la naissance, 127 et s.
— transformation en action alimentaire (non), 214, 223.

Action en recherche de paternité naturelle :

V. Action d'état, filiation, filiation naturelle.

Adaptation :

— de la loi française, 484, 490, 494, 498.
— élément de différentiation du conflit mobile par rapport au conflit de lois dans le temps, 506, 507.
— en droit international privé, 502.
— en droit transitoire interne, 429.
— et changement de nationalité de l'enfant, 13, 148, 414, 423, 474, 475 et s.
— et déformation, 490.
— et établissement d'un lien de parenté, 433.
— et exequatur, 490.
— obligation alimentaire, 487 et s.
— successions, 497 et s.
— Tutelle et puissance paternelle, 491 et s., 494.

Adoption, 366.

Affiliation Order, 41 note 34, 410 note 18.

Affiliation Proceedings, 40.

Alsace-Lorraine :

— décisions judiciaires concernant des conflits de lois survenus en 183, 295 note 44, 352, 462, 469, 470, 478, 482.

Angleichung :

V. Adaptation.

Anknüpfungsrückgriff, 35.

Application cumulative :

V. Rattachement cumulatif.

Application immédiate :

— de la loi nouvelle, 70.
— de la loi de la nouvelle nationalité, 83 et s., 97, 138 et s., 243 et s., 418 et s.
— du nouveau statut en matière de puissance paternelle, 459.
— en cause d'appel, 73 et s.

Aptitude à succéder :

— envisagée comme question préalable au règlement d'une succession, 367, 368.
— et filiation, 367.
— loi applicable, 369.
V. aussi Droits successoraux.

Capacité :

— et conditions de validité des reconnaissances d'enfant naturel, 297 et s.

Cause de la demande :

V. Demande nouvelle.

Cercle vicieux, 329, 334.

Changement de la loi étrangère, 5, 81, 288 note 24, 293.

V. aussi Conflit transitoire international.

Changement de nationalité :

— antérieur à l'établissement de la filiation, 18 et s., 503, 504.
— et demande nouvelle, 143.
— postérieur à l'établissement de la filiation, 337 et s., 406 et s., 505.

Choix :

— de la loi compétente dans l'espace, 158, 179, 202, 281, 387.
— de la loi compétente dans le temps, 151 et s., 158, 202, 252, 444.
— entre deux lois accordant des actions d'état, 178.
— entre une loi accordant une action d'état et une loi accordant une action alimentaire, 176, 177.
V. aussi Faveur, loi la plus favorable, rattachement alternatif.

Commission rogatoire, 358, 359.

Comparaison :

— difficultés, 170 et s.
— entre la loi allemande et la loi française, 173, 441, 481.
— entre la loi belge et la loi française, 176.
— entre les législations européennes, 486, 487.
— *in abstracto*, 171 et s.
— *in concreto*, 174 et s.

Compétence judiciaire :

— éventuelle du tribunal ultérieurement saisi et conflits de systèmes dans le temps, 397.
— et compétence législative, 112, 116, 465, 504, 505.
— internationale des tribunaux français en matière d'obligation alimentaire, 231, 263.

Concordance des règles étrangères de conflits :

— comme condition de l'abandon de la règle de conflit française, 400 et s.

Conflit d'annexion, 292, 306, 462.

Conflit d'intérêt :

— absence dans les reconnaissances, 266.

Conflit international transitoire, 5 note 18, 382 note 8.

Conflit transitoire international, 6.

Conflits de lois dans le temps :

— en droit interne :
  — actions alimentaires, 210 et s.
  — effets de la filiation, 424.
  — établissement judiciaire de la filiation, 66 et s., 69 et s., 73 et s.
  — légitimation, 275 et s.
  — reconnaissance, 269 et s.
— et conflits de lois dans l'espace, 363.
— et conflits mobiles, 7 et s., 20 et s., 121, 424, 427 et s., 478, 507, 508.
— et ordre public atténué, 362.

Conflits de systèmes, 372.

— dans le temps, 5, 381 note 7, 382 et s.

Conflits interpersonnels :
— entre statuts locaux et loi française en Algérie, 459.

Conflits interprovinciaux, 469.

Conflits mobiles :
— analyse des caractères, 7 et s., 144, 204, 508.
— caractère international, 144, 204.
— dans la convention de La Haye de 1956, 255 et s., 437, 509.
— définition, 18.
— différences des — en matière d'établissements judiciaire et volontaire de la filiation, 283.
— en matière d'actions alimentaires, 205 et s., 226 et s.
— en matière d'établissement judiciaire de la filiation, 60 et s., 76 et s., 100 et s., 102 et s., 310.
— en matière d'établissement volontaire de la filiation, 266 et s., 280 et s.
— en matière d'obligation alimentaire, 226 et s.
— et conflits de lois dans le temps, 22 et s., 121.
— loi compétente, 76 et s., 100 et s., 226 et s., 418 et s.
— originalité, 20, 27, 144 et s., 427, 429.
— relatifs à la création et aux effets des droits, 418, 506.
— relatifs aux effets de la filiation, 406 et s., 415 et s., 474.
— se produisant successivement pour les actions alimentaires et les actions d'état, 249.
— solution par le recours au droit transitoire, 27, 65, 120 et s., 204, 208, 210 et s., 269 et s., 424.
— solution par le recours au droit international, 27, 144 et s., 204 208, 248, 283, 301, 420 et s.

Contra non valentem agere non currit praescriptio, 128, 130, 489.

« *Convalescence* » *des actes juridiques*, 279, 308.

Convention de La Haye relative à la protection des mineurs :
— compétence de la loi de l'autorité saisie, 455, 456.
— et adaptation, 495.
— et les solutions jurisprudentielles françaises, 465.
— rôle de la loi nationale, 457.

Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants :
— compétence de la *lex fori*, 109.
— conflits mobiles, 255 et s., 437, 509.
— et faveur pour l'enfant, 155, 175, 178.
— obligations alimentaires, 207, 209.

Coordination :
— des lois successives en droit transitoire et dans les conflits mobiles, 428.
— des lois et ordre public, 199, 480.
— en droit international privé, 502.
V. aussi Adaptation.

Court of summary jurisdiction :
— compétence en matière de filiation, 40, 41.

Délais :
— actions alimentaires,
  — en droit interne, 184, 441, 487
  — et ordre public, 183, 184.
— actions d'état,
  — et application dans le temps de la loi de 1912, 69 note 15, 127.
  — et détermination de la loi applicable aux conflits mobiles, 127 et s.
  — et fond du droit, 194.
  — et naturalisation, 129 et s.
  — et ordre public, 182 et s., 185 et s., 355.
  — importance en droit interne, 127.
  — point de départ, 127.
  — préfix, 128.

Demande nouvelle :
— difficulté de définition, 142, 214 et s.
— et cas d'ouverture de l'art. 340 du Code civil, 143 note 171, 215.
— et cause de la demande, 148.
— et conflits mobiles, 88 et s., 97, 142.
— et loi nouvelle, 215 et s.
— et transformation en cours d'instance d'une action d'état en action alimentaire, 214.
— recevabilité en appel, 143.
V. aussi Moyen nouveau.

Droit musulman, 294, 357.

Droit naturel, 230, 248, 426 note 28, 464 note 88.

Droit transitoire :
— critique de l'expression, 4 note 6.
V. aussi Conflits de lois dans le temps.

Droits acquis :
— à l'application de la loi ancienne, 273, 424.
— à la loi de la naissance, 247.
— à la loi française, 247.
— à reconnaître ses enfants selon la loi française, 295.
— concrétisation, 123.
— contradictions, 123.
— création d'un droit et —, 11, 418, 506, 507.
— définition en matière de filiation, 122, 377, 396.
— effet de la loi nouvelle sur les —, 418.
— et fait acquisitif, 71.
— et loi du jour de sa naissance, 120.
— et loi nouvelle, 418, 424.
— et simples expectatives, 122, 123.
— imprécision, 124, 239.
— insuffisance pour résoudre les conflits de lois dans le temps, 70.
— insuffisance pour résoudre les conflits mobiles, 124, 142.
— négation des — au profit des héritiers du débiteur d'aliments, 220.
— négation des — fondés sur une décision non définitive, 73.
— respect international, 21, 124, 376, 380.
— sous l'empire d'une loi étrangère, 342 et s., 366, 380, 425.
— sous l'empire d'un système de conflit étranger, 382, 390 et s., 395.

Droits successoraux de l'enfant naturel :
— adaptation, 497 et s., 500.
— en droit transitoire, contre la succession du père prédécédé, 210, 467.
— envisagés comme question préalable de filiation, 364.
— et droits alimentaires réclamés à la succession du créancier d'aliments 220.
— et filiation, 472, 473.
— et ordre public, 374.
— influence d'un changement de nationalité de l'enfant, 416, 467 et s.
V. aussi Aptitude à succéder.

Effet atténué de l'ordre public :
V. Ordre public atténué.

Effet immédiat de la loi nouvelle :
V. Loi nouvelle.

Effets de la filiation :
— détermination de la loi applicable, 415 et s.
— détermination des —, 415 et s., 418 et s.
— et changements de nationalité, 337, 406 et s., 415 et s., 418 et s., 431 et s., 474.
— non réalisés et loi nouvelle, 244, 424.

Empêchements à mariage, 416, 432.

Enfant étranger devenu français, 78, 84 et s., 97, 105, 129, 136, 139, 146, 149, 176, 227, 235, 239, 243, 289, 292, 295, 305, 311 et s., 439, 446, 458, 459, 461, 462, 470, 479, 480, 482, 483, 484, 505.
— faveur des tribunaux français, 77.
— fréquence de l'hypothèse, 64.
V. aussi Faveur pour le Français, faveur pour la loi française.

Enfant français devenu étranger, 95 et s., 98, 106, 140, 149, 237, 238, 239, 247, 286, 287, 295, 306, 337, 338, 459, 470, 505.

Engagement d'entretien, 484.

Equivalence :
— équivalence matérielle et équivalence juridique, 386 note 18.
— rôle dans l'exequatur, 386.

Etablissement d'un lien de parenté, 432, 433.

Etablissement judiciaire de la filiation, 60 et s.
V. aussi Action d'état.

Exception plurium, 47, 61 note 3, 197, 300, 354.

Exequatur :
— assouplissement du contrôle de la conformité à l'ordre public français, 341, 342 et s.
— contrôle de la conformité à la règle de conflit française, 380, 381 et s.
— contrôle de la procédure suivie à l'étranger, 341, 379 et s.
— des jugements et actes étrangers de filiation, 341, 342 et s., 381 et s.
— simplification de l' — quant à la règle de conflit appliquée, 392 et s.

Faveur :
— admissibilité de l'idée, 152 et s.
— dans le droit de la nationalité, 326.
— dans les conflits mobiles, 97, 151 et s., 158, 251, 302, 443.
— en droit international privé, 145.
— en droit interne et en droit international privé, 152, 153.

— en droit pénal, 152 note 7.
— en droit transitoire, 127, 131.
— mise en œuvre de l'idée, 160 et s.
V. aussi Loi la plus favorable.

Faveur pour l'enfant :

— dans la Convention de La Haye sur les aliments, 155, 175, 178.
— dans la loi uniforme Benelux, 156.
— dans les conflits immobiles, 129.
— dans les conflits mobiles, 80, 81, 166 et s., 469.
— définition, 169, 174.
— en droit autrichien, 154.
— en droit hongrois, 154.
— en droit interne, 151.
— en droit polonais, 154.
— en droit suisse, 47.
— en droit transitoire, 127, 145.
— et les délais de l'action en recherche de paternité, 127.
— et tutelle, 464.
— pour le nouveau national par rapport à l'ancien, 131.

Faveur pour l'établissement de la filiation, 168 et s., 304, 307.

Faveur pour la loi française, 80, 106 et s., 162, 236, 464.

Faveur pour le créancier d'aliments, 239.

Faveur pour le Français, 96, 105 et s., 140, 163 et s., 229, 295.

Faveur pour le national :

— droit allemand, 36.
— droit français, 107.

Filiation :

— en droit transitoire interne, 66 et s.
— et nationalité, 328 et s.
— et succession, 468.
— fond et preuve, 126, 128, 265.
— fréquence des conflits mobiles, 15.
— légalement établie et — de fait, 416.
— spéciale de nationalité, 330.
V. aussi Effets de la filiation, établissement judiciaire de la filiation, reconnaissance.

Filiation adultérine :

— application dans le temps de la loi du 15 juillet 1955, 210 et s.
— dette d'aliments des pères adultérins, 217 et s.
— droits aux aliments des enfants adultérins, 213 et s.
— établissement judiciaire (non), 479, 490.
— et ordre public atténué, 351, 353, 354.
— et ordre public plein, 188 et s.
— incapacité de recevoir, 472.
— statut juridique en droit interne, 205 et s.
— vocation successorale, 368, 374.

Filiation alimentaire :

— conflits mobiles, 226 et s., 233 et s., 249.
— et effet sur la nationalité, 323 et s.
— et ordre public, 361.
— et preuve de la paternité, 61 et note 3.
— introduction en droit français, 129, 184.
— passage d'une filiation d'état à une filiation —, 478 et s.

Filiation d'état :

— effet sur la nationalité, 322 et s.
— passage d'une filiation alimentaire à une —, 481.
V. aussi Action d'état.

Filiation établie :

— au sens de l'art. 27 du Code de la nationalité, 322 et s.
— reconnaissance en France de la — à l'étranger, 340 et s., 347 et s., 358.

Filiation légitime, 20, 110, 510.

Filiation spéciale de nationalité, 330.

Forum shopping, 140.

Fraude :

— à la loi étrangère par l'enfant, 149.
— à la loi française par le père, 120.
— du père en droit suisse, 44.

« *Grande action* » *du droit suisse*, 43, 325.

Hauptfrage, 363.

V. aussi Question principale.

Hypothèque légale :

— du mineur, 459.

Incapacité de recevoir des enfants naturels, 416, 469, 472.

Intérêt de l'enfant :

— dans le droit interne de la filiation illégitime, 10.
— dans les conventions de La Haye, 255.
— en droit international privé belge, 159.

— en droit international privé français, 115.
— en matière de tutelle, 466.
— et faveur pour l'enfant, 159, 166.
— et loi applicable à la filiation, 115, 159.
— et ordre public, 251.
— intérêt abstrait ou concret, 169, 177.
— signification en matière de filiation illégitime, 115.

Irrévocabilité de la saisine judiciaire, 134.

Juge :

— rôle déterminant en droit international privé, 153, 249, 283.
— rôle déterminant en droit transitoire, 73, 249.
— rôle déterminant en matière de filiation, 62, 73, 127, 134, 138.
V. aussi Loi de preuve, loi qui gouverne l'activité du juge.

Jugements constitutifs :

— actions alimentaires, 223.
— actions d'état, 72.
— distinction des jugements — et des jugements déclaratifs, 126, 141, 223.

Jugements déclaratifs :

— actions alimentaires, 223.
— actions d'état, 72, 126, 141, 220.

Légitimation :

— conflits de lois dans le temps, 274.
— conflits mobiles, 300 note 59.

Lex auctoritatis :

— tutelle, 466, 493.

Lex fori :

V. Loi du for.

Lien entre compétence législative et compétence judiciaire :

V. Compétence.

Lien juridique d'instance, 134.

Loi ancienne :

V. Loi de la naissance.

Loi civile française :

— au sens de l'art. 27 du Code de la nationalité, 316 et s.

Loi de l'auteur de la reconnaissance, 280.

Loi de la date de la conception :

— actions alimentaires, 233, 234.
— en droit italien, 51, 52.
— en droit suisse, 44, 51, 52.
— en droit tchèque, 51, 52.
— établissement judiciaire de la filiation, 102.

Loi de la dernière nationalité commune :

— dans la jurisprudence française ancienne, 82, 235, 290.
— droit international privé allemand, 37.
— et effets de la filiation, 407, 408, 411, 436.

Loi de la future nationalité de l'enfant :

— compétence éventuelle, 312, 313, 332.
— critique, 332 et s.

Loi de la nationalité actuelle de l'enfant :

— compétence pour résoudre les conflits mobiles, 298, 312, 332 et s., 335, 419.
— et loi future de l'enfant, 332, 333, 334.

Loi de la nouvelle nationalité de l'enfant :

— actions alimentaires, 233, 243 et s., 265.
— compétence de principe, 310, 430, 502 et s.
— difficultés d'application, 452, 474.
— effets de la filiation, 415, 418 et s., 430.
— établissement judiciaire de la filiation, 86 et s., 97, 117, 137 et s.
— et droits acquis, 418, 424.
— et loi de police, 248, 420 et s.
— justification fondée par la procédure, 142 et s.
— justification par le droit civil, 138 et s., 301, 503.
— justification par le droit international, 144, 301, 421, 503.
— justification par le droit transitoire, 204, 245.
— obligation alimentaire, 442, 445.
— reconnaissance, 288, 289 et s., 301.
— tutelle, 459, 461, 462, 466.
— vérification du choix de la — à chacun des effets de la filiation, 431 et s.

Loi de la nouvelle résidence de l'enfant :

— dans la Convention de La Haye de 1956, 255 et s., 258, 262, 263 et s., 265, 509.

Loi de la résidence de l'enfant : 509.
— Convention de La Haye, 256, 263, 457, 495.

— droits étrangers, 410.

Loi de police et de sûreté, 229 et s., 236, 248, 251, 360, 459, 464, 480.

Loi du domicile :
— compétence généralisée pour la filiation, 510.
— compétence pour la filiation légitime, 20.
— compétence pour les effets de la filiation, 407, 410, 413.
— dans les droits étrangers, 40 et s., 44, 409.

Loi du for :
— actions alimentaires, 229, 232.
— actions d'état, 39 et s.
— droits étrangers, 39 et s., 385, 410.
— puissance paternelle, 466.
V. aussi Compétence.

Loi du jour de l'introduction de l'instance :
— en droit grec, 242.
— en matière d'actions alimentaires, 242.
— en matière d'établissement judidiaire de la filiation, 91, 133 et s.
— en matière de reconnaissance, 284.

Loi du jour de la dernière décision définitive :
— actions alimentaires, 233, 243 et s.,
— droit transitoire interne, 71, 73 et s., 210 et s., 213 et s., 217 et s., 225.
— établissement judiciaire de la filiation, 80, 87 et s., 97, 100, 117, 126, 137 et s., 204.
— justifications fondées sur des arguments de procédure, 142 et s.
— justifications fondées sur la nature de l'action en recherche de paternité, 138 et s.
— justifications fondées sur le caractère international du conflit mobile, 144 et s.
— incompétence en matière de reconnaissance, 284.
— compétence exceptionnelle au titre de la loi la plus favorable, 302, 305 et s.
V. aussi Loi nouvelle.

Loi du jour de la naissance :
— actions alimentaires, 233, 235 et s., 241, 252.
— droits étrangers, 53, 409.
— effets de la filiation, 337, 407, 409 418.
— établissement judiciaire de la filiation, 77, 79 et s., 87, 95 et s., 98, 100, 118.
— justification par l'idée de droits acquis, 120 et s.
— justifications par le point de départ des délais de l'art. 340 du Code civil, 125 et s., 132.
— Loi plus favorable, 150, 151 et s., 179.
— obligation alimentaire, 436.
— reconnaissance, 285 et s.
— loi plus favorable, 303 et s.
— tutelle, 459.

Loi du jour de la reconnaissance :
— dans les conflits mobiles, 283, 289 et s., 301, 310.
— en droit transitoire interne, 272, 273, 274 et s., 279.

Loi du jour du jugement :
V. Loi du jour de la dernière décision définitive.

Loi du père, 79, 85, 102, 105, 165 note 42, 227.

Loi du 16 novembre 1912 :
— application dans le temps, 69 et s., 100 note 3, 127, 141, 211.
— effet bivalent sur l'ordre public, 348.
— effet sur l'ordre public atténué, 347 et s.
— effet sur l'ordre public plein, 82, 129.
— et délais de l'action en recherche de paternité, 127, 128 et s.
— et faveur pour l'enfant, 69, 84, 176.
— et loi belge du 6 avril 1908, 159, 176.
— et protection de l'enfant, 171.
— expression d'un équilibre entre les intérêts de la famille légitime et ceux de l'enfant, 195, 200.
— influence sur la loi applicable à la filiation, 82, 83 et s.

Loi du 15 juillet 1955 :
— application dans le temps, 73 et s., 138, 210 et s., 213 et s., 245.
— effet sur l'ordre public atténué, 352, 353 et s.
— effet sur l'ordre public plein, 176, 189, 190.
— et fin de non-recevoir, 62.
— et preuve de paternité, 62.
— et successions, 220.

— extension de l'action alimentaire aux enfants naturels simples (non), 227.
— introduction en droit français de la notion de paternité alimentaire, 184.

Loi étrangère :
— application concrète, 360, 475 et s., 501.
— application de la loi de l'ancienne nationalité de l'enfant, 95 et s., 98.
— application de la loi de la nouvelle nationalité de l'enfant, 460.
— élimination par l'effet de l'ordre public, 484, 485.
— limites d'application, 197.
— plus favorable, 180 et s., 202, 360, 464.
— plus restrictive, 200 et s.
— critique de l'expression, 201 note 22.
— répugnance des tribunaux français pour l'application des —, 463.
V. aussi Loi la plus favorable, ordre public.

Loi gouvernant l'activité du juge, 249.

Loi la plus favorable :
— action alimentaire, 251 et s., 260, 261.
— comparaison avec l'ordre public, 179, 203 et s.
— dans les conflits dans l'espace en matière de reconnaissance, 282 et note 11.
— dans les conflits mobiles, 151 et s., 253, 302, 442 et s., 507,
— définition, 161.
— difficultés d'utilisation, 178, 179.
— difficultés de comparaison, 170 et s.
— domaine en droit international privé français, 153, 159, 169, 179, 253.
— effets de la filiation, 442 et s.
— en droit international privé français et étranger, 154 et s.
— établissement judiciaire de la filiation, 80, 81, 97, 106, 151 et s.
— et élimination de la loi étrangère, 179, 202.
— et protection des faibles, 47.
— incertitudes de la notion, 178, 179.
— mise en œuvre, 160 et s.
— reconnaissance, 302 et s., 308.
— rôle limité en droit interne, 152, 276, 278.
— tutelle, 464.

Loi nationale de l'enfant :
— action alimentaire, 209.
— compétence généralisée, 510, 511.
— effets de la filiation, 405 et s., 505.
— établissement judiciaire de la filiation, 83, 85, 86, 102.
— justification par l'idée d'intérêt de l'enfant, 115.
— justification par l'idée d'unité, 148, 166.
— obligation alimentaire, 227, 233.
— reconnaissance volontaire, 268, 280.

Loi nouvelle :
— compétence en droit transitoire interne, 66 et s., 73 et s., 210 et s., 272.
— compétence pour les conflits mobiles, 146 et s.
— actions alimentaires, 248.
— actions d'état, 84, 133, 137 et s.
— effets de la filiation, 418 et s.
— effet immédiat, 66 et s., 210 et s.
— et expiration du délai de 2 ans de l'art. 230 du Code civil, 90, 93 et s.
— et règle du double degré de juridiction, 73 et s., 214 et s.
— et successions ouvertes antérieurement, 217 et s.
V. aussi Loi de la nouvelle nationalité de l'enfant.

Loi successorale :
— et incapacité de recevoir, 416.
— et vocation successorale, 366.
V. aussi Droits successoraux de l'enfant naturel.

Maternité naturelle, 35, 63, 199, 266, 267.

Moyen nouveau :
— et demande nouvelle, 142 et s., 214.
— et solution du conflit mobile en matière de recherche judiciaire de la filiation, 88 et s., 97, 142 et s.

Naissance :
— absence de signification au regard de la filiation, 285.
— caractère juridique, 71, 125.
— et détermination de la loi compétente pour résoudre les conflits mobiles, 125 et s.
V. aussi Loi du Jour de la naissance.

Nationalité :
— effet de l'établissement de la filiation, 311 et s., 322 et s.

— et conflits de lois, 311.

Naturalisation :

— et option de nationalité au regard de l'application de la loi nouvelle, 90, 91 et s.
— point de départ des délais de l'action en recherche de paternité, 131.

Negozio d'accertamento, 271.

Nom, 416, 446 et s.

— nature juridique, 447 et s.

Obligation alimentaire :

— adaptation, 487 et s.
— conflits mobiles, 226 et s., 435 et s.
— dans la Convention de La Haye de 1956, 207, 209.
— détermination du montant, 487.
— droit transitoire, 210 et s., 438.
— durée selon l'âge du créancier, 487.
— effet principal de l'établissement de la filiation, 226, 416, 436.
— et action alimentaire, 435.
— et loi ancienne, 235 et s., 436.
— et loi nouvelle, 243 et s., 436 et s.
— nature juridique, 445.
— point de départ, 222, 245.
— prescription, 487.
— question préalable de filiation, 370.
— transmissibilité passive, 217, 441, 487.

V. aussi Action alimentaire.

Obligation délictuelle de réparation envers la mère et l'enfant, 416.

Obligation naturelle d'entretien, 215, 224, 416.

Ordre public :

— en matière de filiation, 180 et s.
— en matière de filiation adultérine, 188 et s., 479.
— et les conditions d'exercice de l'action alimentaire, 188 et s., 229, 240, 252.
— et les conditions d'exercice de l'action d'état, 193 et s., 354.
— et les délais de l'action alimentaire, 182 et s.
— et les délais de l'action d'état, 182, 185 et s.
— impossibilité pratique ou théorique de combiner la loi étrangère avec la loi du for, 199.
— rapprochement entre l'effet de l' — à l'égard de la création des droits en France et de l'effet des droits acquis à l'étranger, 348, 353, 355.

V. aussi Loi étrangère plus libérale, loi étrangère plus restrictive.

Ordre public atténué :

— développement historique de la notion, 343 et s.
— envisagé comme banc d'essai pour l'ordre public plein, 361.
— et la filiation adultérine, 351, 353 et s.
— et la solidarité entre les pères possibles, 354.
— et les cas d'ouverture de l'art. 340, 347.
— et ordre public plein, 348.
— — justification théorique de la distinction, 362 et s., 378.
— — utilité pratique de la distinction, 375 et s.
— exequatur, 342 et s.
— justification, 356 et s.

Paternité alimentaire, 205, 221.

V. aussi Filiation alimentaire, paternité naturelle.

Paternité naturelle :

— action en recherche, 60, 62 et s., 66 et s.
— délais de l'action, 182 et s.
— en droit international privé, 10, 15, 64.
— et action alimentaire, 61 et note 3.
— et ordre public, 193 et s.
— influence d'un changement de nationalité, 18, 64, 76 et s., 100 et s.
— modes d'établissement, 267.
— présomption, 197.
— preuve, 197.

Permanence du statut de filiation, 419, 420, 422, 484.

Perpetuatio juridictionis, 134.

« *Petite action* » *du droit suisse*, 43, 325, 385.

Possession d'état, 299, 300.

Preuve :

— lois de —, 126, 139, 141, 212.
— Application dans le temps des lois de — en droit interne, 72, 74.

Preuve de la filiation, 72, 73, 74, 126 et s.

— et fond, 126, 128, 138, 265.

Procédure :

— contrôle dans l'exequatur, 341, 379, 403.
— influence sur la solution des conflits mobiles, 88, 133 et s., 142 et et s., 263 et s.

Prodigue, 460.

Protection de l'enfant, 496.

V. aussi Faveur pour l'enfant, intérêt de l'enfant.

Protection des faibles, 36, 37, 47, 179.

V. aussi Faveur, faveur pour l'enfant, loi la plus favorable.

Puissance paternelle :

— adaptation, 491, 492, 493.
— conflits mobiles, 416, 454, 458 et s.
— loi applicable, 454, 456.
— prédominance dans les droits latins, 454.

Qualifications :

— de l'action du droit allemand, 348 et s.
— influence du droit interne sur les —, 345 note 23.

Question préalable :

— critique de la théorie sur le plan pratique, 366 et s.
— critique de la théorie sur le plan théorique, 371 et s.
— envisagée comme théorie tendant à éliminer l'effet atténué de l'ordre public, 363 et s., 373 et s.
— introduction en droit international privé français, 366 et s.
— loi applicable, 371.

Question principale, 363 et s., 368.

V. aussi Question préalable.

Rattachement alternatif :

— en matière de reconnaissance, 281.
— possibilité dans les conflits de lois en matière de filiation, 179, 440.
— possibilité dans les conflits mobiles, 97, 158 et s.

Rattachement cumulatif :

— à la loi de l'enfant et à celle de l'auteur, 163.
— d'une demande d'aliments à la loi allemande et à la loi française, 440.
— et droits successoraux des enfants naturels, 369.
— et rattachement alternatif, 282 note 10.

Reconnaissance :

— capacité, 297.
— caractère déclaratif, 81, 285, 299.
— compétence de la loi du jour de la naissance, 81, 282, 285 et s.
— compétence de la loi du jour de la reconnaissance, 282, 289 et s.
— conflits mobiles, 266, 268, 280.
— droit transitoire, 269 et s.
— et idée de faveur, 168.
— et ordre public, 358.
— influence de la forme sur le fond, 298.
— loi applicable, 280 et s., 387.
— nature juridique, 269 et s., 280.
— reconnaissance faite à l'étranger, 344.

Reconnaissance judiciaire :

V. Action d'état.

Règle de conflit de for :

— abandon, 388 et s., 394, 398.
— fonctionnement nécessaire, 371, 381, 383, 401.
— remplacement, 399 et s., 404.

Règle étrangère de conflit :

— conditions, 403, 404.
— jeu en France par l'effet des conflits de systèmes dans le temps, 372, 381 et s., 383, 388, 398, 399 et s., 402 et s.
— jeu en France par l'intermédiaire des questions préalables, 372.

Règle française de conflit :

— abandon de la compétence, 388 et s., 394, 398.
— et conflits mobiles, 18, 381 note 7.
— remplacement, 398, 399 et s.
— respect dans la procédure d'exequatur, 341, 381 et s.

V. aussi Conflit de système dans le temps, règle de conflit étrangère, règle de conflit du for.

Rétroactivité :

— de l'établissement de la filiation, 69, 220, 245, 285.
— de la loi du jour du jugement pour les reconnaissances, 305.
— de la loi de la nouvelle nationalité pour les effets de la filiation, 418.
— de la loi nouvelle, 4, 69, 220, 278.
— de la pension alimentaire, 217 et et s., 224.

V. aussi Conflits de lois dans le temps, jugement constitutif, jugement déclaratif.

Simple expectative, 69, 70, 88, 123, 295.

V. aussi Droits acquis.

Situations juridiques en cours, 212, 276, 424, 438.

Solidarité :

— entre les différents pères possibles, 61 note 3, 354.

Solution « politique » :

— en droit allemand, 33 et s.
— en matières d'actions alimentaires, 229.
— en matière d'établissement judiciaire de la filiation, 104 et s., 163.
— en matière de reconnaissance, 295.

Substitution, 472, 473.

Succession :

— et question préalable de filiation, 364, 366, 367 et s., 371.
V. aussi Aptitude à succéder, droits successoraux, loi successorale.

Survie de la loi ancienne :

— et adaptation, 480, 484.
— et conflits mobiles, 146, 504, 505.
V. aussi Loi du jour de la naissance.

Tempus regit actum, 279.

Transposition, 475.

Tutelle :

— adaptation, 491 et s.
— compétence de la loi ancienne en droit allemand, 453.
— conflits mobiles, 454 et s., 463.
— conventions internationales, 495.
— Loi applicable, 465 et s.
— provisoire et — définitive, 458, 463, 491.

Unité :

— de la loi applicable à l'établissement de la filiation et loi nationale de l'enfant, 148, 160, 233.
— de la loi applicable à la puissance paternelle et à la tutelle, 456.
— de la loi applicable à toutes les filiations, 510.
— de législation, caractéristique des conflits de lois dans le temps en droit interne, 23 et s., 279, 429, 478.
— des lois applicables aux membres d'une même collectivité, 421.
— des règles concernant l'établissement de la filiation et ses effets, 337, 419, 421.

Vorfrage, 364.

V. aussi Question préalable.

Zahlvaterschaft, 33, 206, 207 note 8, 221 note 54.

V. aussi Paternité alimentaire.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

LISTE DES ABRÉVIATIONS I
PRÉFACE III
INTRODUCTION (nos 1-14) 1

PREMIÈRE PARTIE

LES CONFLITS MOBILES ET L'ÉTABLISSEMENT D'UN RAPPORT DE FILIATION

(nos 15-336) 9

TITRE I

LE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ ANTÉRIEUR A L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

(nos 18-310) 13

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LA SOLUTION DES CONFLITS MOBILES EN MATIÈRE DE FILIATION ILLÉGITIME DANS LES DROITS ÉTRANGERS

(nos 31-59) 21

Section I. — Les solutions à caractère unilatéral

(nos 32-49) 21

§ I. — *La « solution politique »* (nos 33-38) 22
§ II. — *Le rattachement à la loi du for* (nos 39-49) 26
A. — Le droit anglais (nos 40-42) 26
B. — Le droit suisse (nos 43-48) 27

Section II. — Les solutions à caractère bilatéral

(nos 50-59) 32

§ I. — *La date de la conception* (nos 51-52) 33
§ II. — *La date de la naissance* (nos 53-56) 34
§ III. — *Les rattachements imprécis* (nos 57-58) 37

CHAPITRE PREMIER

LA PREUVE JUDICIAIRE DE LA FILIATION

(nos 60-265) 40

Section I. — L'action en recherche de la filiation naturelle

(nos 62-204) 41

§ I. — *Les solutions du droit transitoire interne* (nos 66-75) 43

A. — L'application dans le temps du Code civil (nos 66-67) 44

B. — L'application dans le temps de la loi du 16 novembre 1912 (nos 69-72) 45

C. — L'application dans le temps de la loi du 15 juillet 1955 (nos 73-75) 48

§ II. — *Les solutions jurisprudentielles du conflit mobile* (nos 76-99). 51

A. — La jurisprudence ancienne (nos 78-82) 52

B. — La jurisprudence classique (nos 83-96) 56

1) Enfant étranger devenant français (nos 84-94) 56

2) Enfant français devenant étranger (nos 95-96) 63

C. — La jurisprudence actuelle (nos 97-99) 65

§ III. — *Solution proposée* (nos 100-204) 66

A. — La recherche d'une solution de principe (nos 102-149) 68

1) Les solutions à caractère unilatéral (nos 103-116) 69

a) La solution dite « politique » (nos 104-108) 69

b) Compétence de la *lex fori* (nos 109-116) 74

2) Les solutions à caractère bilatéral (nos 117-149) 79

a) La loi en vigueur au jour de la naissance (nos 118-133). 80

— L'appel à la théorie des droits acquis (nos 120-124) 81

— La justification récente de la loi de la naissance (nos 125-132) 85

b) Loi en vigueur au moment de l'introduction de l'instance (nos 132-136) 91

c) Date de la dernière décision définitive (nos 137-149). 95

— Arguments fondés sur la nature de l'action en recherche de paternité (nos 138-141) ... 95

— Arguments de procédure (nos 142-143) ... 99

— Arguments fondés sur le caractère international du conflit mobile (nos 144-149) 101

B. — Les exceptions à la loi normalement compétente (nos 150-204) 105

1) L'intervention de la loi plus favorable (nos 151-179).... 105

a) Admissibilité de l'idée de faveur (nos 152-159)..... 106

b) La mise en œuvre de la notion de loi plus favorable (nos 160-179) 113

α') Difficultés de définition (nos 161-169) 113

— Faveur pour la loi française (no 162) 113

— Faveur pour le citoyen français (nos 163-165) 114

— Faveur pour l'enfant (nos 166-167) 115

— Faveur à l'établissement de la filiation (nos 168-169) 117

β') Difficultés de comparaison (nos 170-179) 118

— Comparaison *in abstracto* (nos 171-173) ... 118

— Comparaison *in concreto* (nos 174-179) 120

2) L'exception d'ordre public (nos 180-204) 124

a) L'ordre public et les délais (nos 182-186) 125

b) L'ordre public et les conditions d'exercice des actions relatives à la filiation (nos 187-202) 129

Section II. — L'action alimentaire (nos 205-265) 140

§ I. — *L'application dans le temps de la loi du* 15 *juillet* 1955 (nos 210-225) 143

A. — Le droit aux aliments des enfants adultérins (nos 213-216). 145

B. — La dette d'aliments des pères adultérins (nos 217-225).... 148

§ II. — *Les conflits mobiles en matière d'action alimentaire en droit international privé français* (nos 226-255) 154

A. — La solution de principe : la détermination de la loi compétente dans le temps pour régir les actions alimentaires (nos 228-250) 156

1) Les solutions unilatérales (nos 229-232) 156

2) Les solutions à caractère bilatéral (nos 233-250) 161

a) La date de la conception (no 234) 161

b) La date de la naissance (nos 235-241) 163

c) La date de l'introduction de l'instance (no 242) 168

d) Date de la dernière décision définitive (nos 243-250). 169

B. — Les exceptions à la loi normalement compétente (nos 251-253) 174

§ III. — *Les conflits mobiles en matière d'actions alimentaires dans la Convention de La Haye sur les obligations alimentaires envers les enfants* (nos 255-264) 177

A. — Solution de principe (nos 257-262) 178

B. — Le Problème du changement de résidence en cours d'instance (nos 263-264) 181

CHAPITRE II

LA PREUVE VOLONTAIRE DE LA FILIATION

(nos 266-335)..... 184

Section I. — Les solutions du droit transitoire interne (nos 269-279). 185

Section II. — La solution du conflit mobile en matière de reconnaissance (nos 280-335)..... 192

§ I. — *Détermination de la loi compétente en principe pour régler les conflits mobiles en matière de reconnaissance* (nos 293-301) 194

A. — La loi de la naissance (nos 285-288)..... 195

B. — Loi du jour de la reconnaissance (nos 289-301) 198

§ II. — *Le choix de la loi la plus favorable* (nos 302-308)..... 207

A. — Choix de la loi du jour de la naissance plus favorable (nos 303-304)..... 208

B. — Choix de la loi du jour du jugement plus favorable (nos 305-309)..... 209

TITRE II

LE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ RÉSULTANT DE L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

(nos 311-336)..... 214

CHAPITRE PREMIER

LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 27 DU CODE DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

(nos 314-331) 216

Section I. — Le sens de l'article 27 du Code de la nationalité (nos 315-327) 216

§ I. — *Le sens de l'expression « loi civile française »* (nos 316-321)... 216

§ II. — *Le sens de l'expression « filiation établie »* (nos 322-327)..... 221

Section II. — Les limites de l'article 27 (nos 328-331) 225

CHAPITRE II

LE CHOIX ENTRE LA LOI ACTUELLE ET LA LOI FUTURE DE L'ENFANT

(nos 332-335) 229

DEUXIÈME PARTIE

LES CONFLITS MOBILES ET LES EFFETS D'UNE FILIATION ANTÉRIEUREMENT ÉTABLIE

(nos 337-501) 235

TITRE I

LA RECONNAISSANCE EN FRANCE D'UNE FILIATION ÉTABLIE A L'ÉTRANGER

(nos 340-405) 237

CHAPITRE PREMIER

LA FILIATION A ÉTÉ ÉTABLIE CONFORMÉMENT A LA RÈGLE FRANÇAISE DE CONFLIT

(nos 342-380) 239

Section I. — Le développement historique de la notion d'effet atténué de l'ordre public (nos 343-355) 240

§ I. — *La jurisprudence antérieure à* 1912 (nos 344-346)..... 240

§ II. — *La jurisprudence rendue entre* 1912 *et* 1955 (nos 347-352).... 242

§ III. — *La jurisprudence postérieure à* 1955 (nos 353-355)..... 246

Section II. — Justification de l'effet atténué de l'ordre public (nos 356-380)..... 249

§ I. — *Utilité pratique de la distinction entre l'ordre public plein et l'ordre public atténué* (nos 357-361) 249

§ II. — *Justification théorique de la distinction entre l'ordre public plein et l'ordre public atténué* (nos 362-380) 252

A. — La théorie des questions préalables n'est pas à l'abri de tout reproche (nos 366-372) 255

B. — La théorie des questions préalables ne résout pas les problèmes soulevés par la théorie de l'effet atténué de l'ordre public (nos 373-380) 261

CHAPITRE II

LA FILIATION N'A PAS ÉTÉ ÉTABLIE CONFORMÉMENT A LA RÈGLE FRANÇAISE DE CONFLIT

(nos 381-405) 267

Section I. — L'abandon de la règle de conflit du for (nos 388-398) .. 272

§ I. — *La reconnaissance des droits acquis à l'étranger* (nos 390-391) 274

§ II. — *La simplification de l'exequatur* (nos 392-397) 275

Section II. — Le remplacement de la règle de conflit du for (nos 399-404) 279

TITRE II

LES CONSÉQUENCES D'UN CHANGEMENT DE NATIONALITÉ SUR LES EFFETS D'UNE FILIATION ANTÉRIEUREMENT ÉTABLIE

(nos 406-501) 284

CHAPITRE PREMIER

LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE AUX EFFETS DE LA FILIATION EN CAS DE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ

(nos 415-474) 289

Section I. — Le choix entre la loi ancienne et la loi nouvelle (nos 418-430) 291

Section II. — La vérification du choix de la loi nouvelle pour chacun des effets de la filiation (nos 431-474) 298

§ I. — *L'obligation aux aliments* (nos 435-445) 299

§ II. — *L'attribution du nom patronymique* (nos 446-453) 305

§ III. — *La puissance paternelle et la tutelle* (nos 454-466) 308

§ IV. — *Les droits successoraux* (nos 467-473 315

CHAPITRE II

L'APPLICATION DE LA LOI COMPÉTENTE POUR RÉGIR LES EFFETS DE LA FILIATION EN CAS DE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ (nos 475-501) 320

Section I. — La différence de nature entre les institutions en cause (nos 477-485) 321

§ I. — *Le passage d'une filiation d'état à une filiation alimentaire* (nos 478-480) 322

§ II. — *Le passage d'une filiation alimentaire à une filiation d'état* (nos 481-485) 323

Section II. — Les différences d'organisation des institutions en cause (nos 486-501) 326

§ I. — *L'obligation alimentaire* (nos 487-490) 326

§ II. — *La puissance paternelle et la tutelle* (nos 491-496) 328

§ III. — *Les droits successoraux* (nos 497-500) 331

CONCLUSION (nos 502-511)..... 335

BIBLIOGRAPHIE 341

TABLE DES TEXTES..... 351

TABLE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES 354

TABLE ALPHABÉTIQUE 356

TABLE DES MATIÈRES 367

Imprimé en France. — IMPRIMERIE JOUVE, 15, rue Racine, PARIS (6e). — 1-1964
Dépôt légal : 1er trimestre 1964